الزواج والطلاق

عبر العصور

فى العصر الفرعونى والعصر البابلى واليهودية والمسيحية والإسلام



دار مشارق

أحمد صلاح اسكندر



الزواج والطلاق عبر العصور



الزواج والطلاق عبر العصور

تأليف

أحمد صلاح إسكندر

دار مشارق

الزواج والطلاق عبر العصور

احمد صلاح اسكندر

رقم الإيداع : ٢٠٠٨/٢٣٣٧٣
الطبعة الأولي: ٢٠٠٩

دار طيبة للطباعة-الجيزة

دار مشارق للنشر والتوزيع
١٥شارع الفاروق عمر بن الخطاب – طالبية- فيصل
ت:٣٧٢٤١٨٠٣-٠١٠٥٥٩٣٣١٧-٠١٢٦٨٧٢٩٠٦
E-Mail:Mshareq@hotmail.com

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين سيدنا محمد ﷺ وعلى صحبه وسلم. أما بعد.

الحمد لله على نعمة الإسلام وكفا بها نعمة؛ فإن الشريعة الإسلامية هي أسمى الشرائع السماوية وأعلاها مرتبة فهي صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وذلك ما أثبتته على مر العصور الإسلامية، ولقد قمنا بهذا الكتاب لكي نبين مكانة هذه الشريعة وذلك عن طريق عمل مقارنة بين التشريع الإسلامي وبين الشرائع السماوية والوضعية الأخرى على مر العصور والأزمنة، وبدأنا هذا الكتاب بنظام الزواج والطلاق وذلك لإثبات تفوقها على جميع القوانين الوضعية والشرائع السماوية الأخرى في جميع العصور القديمة والحديثة. فنبدأ في الفصل الأول ببيان حكمة الزواج والطلاق، ثم بعد ذلك نلقي نظرة على الزواج في العصر الفرعوني والبابلي وذلك في الفصل الثاني، ثم نتابع بعد ذلك الزواج عند أهل الكتاب (اليهودية والمسيحية) وذلك في الفصل الثالث، ثم بعد ذلك في الفصل الرابع نتناول بشيء من التفصيل الزواج الحرام في الشريعة الإسلامية وذلك في الفصل الخامس ثم نتطرق بعد ذلك إلى بيان الطلاق على مر العصور

(الفرعوني - البابلي - اليهودي - المسيحي - الشريعة الإسلامية) وذلك في الفصل السادس، بعد بيان الزواج والطلاق على مر العصور والأزمنة ، نقوم في الفصل السابع بنقض ما يخالف سنة الله في الكون وهي (الرهبنة) في النظام المسيحي.

والله من راء القصد....

أحمد صلاح

الفصل الأول

حكمة الزواج والطلاق

المبحث الأول: حكمة الزواج

إن الزواج سنة من سنن الله في الكون وهي عامة على جميع المخلوقات ولا يخرج من نطاقها عالم الإنسان أو عالم الحيوان أو عالم النبات فكل مخلوقات الله لابد لها من الزواج، وكل حسب طبيعته، فعالم النبات له طريقته المنظمة في التزاوج كما أن عالم الحيوان هو الآخر له طبيعة أخرى في التزاوج تختلف عن عالم النبات. وكذلك يختلف عالم الإنسان عن عالم الحيوان والنبات في طريقة وطبيعة الزواج حيث إن طريقة الإنسان في التزاوج تختلف عن طريقة الجماع كالبهائم حيث جعل الله سبحانه وتعالى للزواج طبيعة دينية يجتمع فيها الزوجان بطريقة تليق ببني البشر ذلك خلافًا لعالم الحيوان والنبات، لذلك يقول تعالى:

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ (الروم : ٢١).

وللزواج حكم كثيرة - يترتب عليها آثار نافعة تعود على الفرد والأمة جميعًا

وعلى النوع الإنساني عامة[١].

١ - الغريزة الجنسية:

هي أقوى الغرائز وأعنفها وهي تلح على صاحبها دائمًا في إيجاد مجال لها.

والزواج هو أنسب وضع طبيعي وأنسب مجال لإشباع الغريزة الجنسية وذلك حماية للإنسان من الطرق غير المشروعة شرعًا وقانونًا على مر العصور والأزمنة وفي جميع الأديان السماوية حيث تؤدي هذه الطرق غير المشروعة (الزنا) إلى هلاك الإنسان وذلك بسبب الأمراض المزمنة والقاتلة التي تصيبه من جراء هذه الطرق (الزنا) كما تجعل الإنسان مذمومًا بين أفراد المجتمع كما تؤدي إلى غضب الله سبحانه وتعالى؛ ولذلك كان الزواج هو أنسب وأفضل السبل لقضاء الشهوة الجنسية لدى الإنسان ليعيش مستقرًا داخل مجتمعه.

ولذلك يقول النبي ﷺ:

«إن المرأة تقبل في صورة شيطان، وتدبر في صور شيطان فإذا رأى أحدكم من امرأة ما يعجبه فليأت أهله فإن ذلك يردُّ ما في نفسه»[٢].

٢ - التكاثر والمحافظة على النوع:

كما يؤدي الزواج إلى تكاثر الإنسان والمحافظة على الحياة الإنسانية، وعلى النوع الإنساني من الانقراض، كما أن الزواج فضلاً عن ذلك يؤدي إلى المحافظة على الإنسان والتي يوليها الإسلام عناية فائقة؛ ولذلك قال رسول الله ﷺ:

«تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة»[٣].

---

(١) سيد سابق (فقه السنة المجلد الثاني / ١٣٧).

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي (فقه السنة ، المجلد الثاني سيد سابق، ص ١٣٨).

(٣) سيد سابق، فقه السنة (المجلد الثاني / ١٣٨).

٣ - إشباع غريزة الأبوة والأمومة:

تنشأ غريزة الأبوة والأمومة لدى الفرد منذ صباه كما تنمو مشاعر العطف والحنان وهي غريزة ومشاعر لا تكتمل إنسانية أي إنسان بدونها والزواج هو الوسيلة الأفضل لإشباع هذه الغريزة والمشاعر داخل كل إنسان منا.

٤ - الترابط بين المجتمع:

كما يؤدي الزواج إلى الترابط بين المجتمع حيث تنشأ علاقات التناسب بين أفراد العائلات والأسر مما يؤدي إلى دمجها في بعضها البعض وأيضًا إلى الترابط والتماسك بين أفراد المجتمع وتقوية علاقات المحبة ومن المعروف أن المجتمع المترابط والمتماسك والمتحاب هو المجتمع القوي السعيد.

وذلك خلافًا لما تجعله الطرق الأخرى غير الزواج (الزنا) من تفكك المجتمع وإشاعة الكراهية بين أعضائه مما يؤدي إلى ضعف المجتمع وتخلفه.

٥ - باعث على العمل والنشاط ورعاية الأولاد:

يؤدي الزواج إلى شعور الفرد بمسؤولياته تجاه أسرته وذلك لتوفير احتياجات الأسرة مما يدفع الإنسان إلى العمل وزيادة مستوى معيشة أسرته وتلبية احتياجاتهم مما يؤدي إلى نمو الفرد والمجتمع وازدهاره.

- كما جاء في تقرير للأمم المتحدة الذي نشرته صحيفة الشعب الصادرة يوم ٦ / ٦ / ١٩٥٩ أن المتزوجين يعيشون مدة أطول مما يعيشها غير المتزوجين سواء كان غير المتزوجين أرامل أو مطلقين أم عزابًا وذلك من الجنسين[1].

---

(١) سيد سابق، مرجع سابق ص ١٤٠ .



المبحث الثاني

حكمة الطلاق

شرع الزواج على سبيل الدوام والاستمرار ولذلك حرم الله تعالى المتعة والزواج المؤقت[١].

فالطبيعة الأساسية للزواج أنه دائم ومستمر ولكن قد يحدث شيء تستحيل معه دوام العشرة بين الزوجين، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق ليكون هو الحل عند استحالة العشرة بين الزوجين.

والأصل في الطلاق هو الحظر أي أنه لا يستخدمه الزوج إلا عند الضرورة إليه، ولذلك يقول رسول الله ﷺ:

«أبغض الحلال عند الله الطلاق»[٢].

فلا يجب أن تكون مجرد الكراهية والمشاكل بين الزوجين المؤقتة مبررة للطلاق؛ فالطلاق هو الحل لاستحالة دوام العشرة بين الزوجين.

كما أن الزواج يكون حرامًا عند عدم وجود المودة والرحمة بين الزوجين فعدم وجود المودة والرحمة بين الزوجين يؤدي إلى عدم الاستقرار وضياع حقوق الزوجين ويترتب على ذلك آثار نفسية واجتماعية وأخلاقية سيئة[٣].

---

(١) الفصل الخامس من هذا الكتاب، (الزواج المحرم في التشريع الإسلامي).

(٢) رواه أبو داود والحاكم وصححه (سيد سابق، مرجع سابق، ص ٣٨٠).

(٣) د. عبد العزيز سمك (أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون ص ٢٩٧).

ولذلك يقول فضيلة الشيخ محمد مصطفى شحاته: «فلو لم تسعده السماء بعدالة تشريعها وتعطه الحق في حل الوثاق لتلمس أسباب التمتع من طرق ملتوية فتفسد البيوت وتشيع الفاحشة ويكثر الفسق والمجون، ويحلو له أن يبحث عن خليلة ليضمها إلى زوجة مهملة، ويطيب لها أن تتطلع إلى عشيق فتنزله مكان زوج بغيض، وتذهب الثمرات المقصودة من التناسل، ومن مزايا هذا التشريع أن جعل الطلقات ثلاثًا متفرقات إذ يستطيع الزوج أن يعاود نفسه ويوازن بين حالتيه من تلاق وفراق، فإذا عاوده الحنين إلى حياته الأولى فطريقه ممهد ، وإن استحكم التنافر وتصعدت القلوب فليطلب حياة أخرى هي أقرب إلى مودته وهنائه، وقد حرمها عليه بعد فراغ العدد حتى تنكح زوجًا غيره ليتأدب بما فيه غيظه ، وهو الزوج الثاني، إذ لا شيء أثقل على جبلة الفحولة من التناوب على الحليلة وذلك لطلف الله بعباده»(١).

فالطلاق هو الحماية للزوجين من الانخراط في طريق الفاحشة حيث يساعد كل من الزوجين عند عدم استحالة المعاشرة بينهما على أن يبدأ كل منهما حياة جديدة مع شخص آخر يجد معه المودة والرحمة والحب الذي فقده في حياته الأولى.

ولذلك يجب أن يكون الطلاق بالمعروف بين الزوجين فعدم الاستقرار بينها الزوجين ، وعدم المودة و الرحمة لا يوجد حل لهما إلا الطلاق فيجب أن يكون بالمعروف، ولذلك يقول تعالى:

﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (البقرة : ٢٢٩).

فاستمرار الحياة الزوجية مع وجود الشقاق والبغضاء بين الزوجين فيه مفسدة للمقصود بالزواج، فالزواج هو وجود الاستقرار والمودة والرحمة وإنجاب

---

(١) الأحوال الشخصية ص ٩٢ .

الأولاد الذين يعمرون الكون فإذا كانت الحياة الزوجية غير مستقرة واستحالة العشرة فالطلاق هو الحل الوحيد ، ولذلك يقول تعالى:

﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا (١٣٠) ﴾ (النساء: ١٣٠).





الفصل الثاني

الزواج في حضارتي مصر والعراق

المبحث الاول

الزواج في العصر الفرعوني

تمهيد:

كان للزواج عند قدماء المصريين قواعد تحكمه من حيث وحدة الزوجة أو تعددها، ومن حيث أركانه وآثاره وطرق انحلاله وعلى الرغم من قلة الوثائق المتوفرة عن هذا الموضوع خاصة في العهود الأولى فإننا سنحاول إعطاء لمحة عامة تبين الخطوط الرئيسة لهذا النظام.

١ - تعدد الزوجات:

اختلف الباحثون اختلافًا كبيرًا حول هذا الأمر نظرًا لندرة الوثائق التي تبين هذا الأمر بجلاء، كما اختلف المؤرخون بشأنه، فمثلاً تصور النقوش أحد ملوك الأسرة السادسة ومعه إحدى زوجاته تضع يدها على كتفه والأخرى تلمس ساقه، كما تشير نقوش الأسرة السادسة إلى الأمير (مري رع) ومعه ست زوجات، وتشير مقابر الأسرة الحادية عشرة إلى أن الملك (نب حتب رع) كان متزوجًا من ست زوجات، كما تدل الشواهد على أنه كان لأمنحتب الثالث ورمسيس الثاني أكثر من

زوجة[1]، بل كان لرمسيس الثاني مائتا طفل عرف منهم ١١١ من الذكور و ٥٩ من الإناث، وكان لرمسيس الثالث ثلاث زوجات شرعيات[2].

بينما يذكر هيرودوت أن المصريين كانوا يأخذون بمبدأ الزوجة الواحدة ويقرر ديودور الصقلي أن الاقتصار على زوجة واحدة كان سائدًا بين الكهنة فقط، أما بقية المصريين فكانوا يأخذون بمبدأ تعدد الزوجات[3].

والأمر الذي لا خلاف عليه أن نظام تعدد الزوجات كان موجودًا في العصر الفرعوني خاصة في العهد الإقطاعي وفي عهد الدولتين الوسطى والحديثة، وأنه كان أكثر شيوعًا بين الملوك والأمراء والنبلاء والأثرياء منه بين أفراد الشعب العاديين[4].

٢ - الحد الأقصى لتعدد الزوجات:

لا يتوافر لدينا شيء يمكن الاعتماد عليه في هذا الصدد ولكن أقصى ما وصل إلينا من عدد كان ست زوجات، ولا يمكن الجزم إن كان هذا العدد هو العدد الأقصى لتعدد الزوجات أم لا.

٣ - الزوجة صاحبة الحظوة:

وقد ارتبط بظاهرة تعدد الزوجات ظاهرة أخرى هي ظاهرة الزوجة المفضلة بين سائر الزوجات إما بسبب مالها أو حسبها أو جمالها أو تاريخ زواجها فتشير مقبرة أحد الأمراء (ختم حتب) إلى زوجته (ختيي) التي كانت ابنة لأحد الأمراء

---

(١) د. أنور حلمي ، تاريخ الشرائع السماوية ص ٧٠ .

(٢) د. محمود سلام زناتي، تاريخ القانون المصري ص ١١٠ .

(٣) انظر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الجزء الثالث، الشرائع السامية د. صوفي أبو طالب.

(٤) تاريخ القانون المصري، د. محمود سلام زناتي . مرجع سابق، ص ١١١ .

وهي تقف إلى جواره هي وأبناؤها الثلاثة أما زوجته الأخرى (زاتا) فكانت تقف هي وأبناؤها في الخلف لأنها كانت من العامة[١].

وكانت هذه الأفضلية موجودة أيضًا بين الزوجات الملكيات فقد كانت إحداهن لها الحظوة والأفضلية عن الباقيات ويُنظر إليها على أنها الملكة ففي الدولة الحديثة كانت الملكة تسمى (زوجة الإله) أو (أم الإله أو الزوجة الكبيرة للملك أو سيدة القطرين) وكان اسمها يوضع كما هو الحال في اسم الملك ضمن خرطوش ملكي[٢]، وكانت الزوجة المفضلة صاحبة الكلمة الأولى في أمور البيت ولها حق الإشراف على عمل وسلوك الزوجات الأخريات كما كانت هذه الأفضلية لأولادها أيضًا[٣].

٣ - الزواج بين الأقارب:

كان القانون المصري القديم يبيح الزواج بين الأقارب، بل كان يسمح له بين أقرب الأقارب، فهناك من الشواهد ما يدل على أن الزواج كان جائزًا بين الرجل و ابنة أخته، ففي مقبرة لشخص يدعى (أمنحعت) تظهر ابنة أخته (باعت أمون) جالسة إلى جواره كما لو كانت زوجته ويمكن أن يقاس على ذلك إباحة الزواج بين الرجل وابنه أخيه[٤].

٤ - زواج الأخ من أخته:

ثار خلاف كبير بين الباحثين في شأن زواج الأخ من أخته في مصر القديمة، ويمكن لحسم هذا الخلاف أن نفرق بين زواج الإخوة في الأسر الملكية وبين عامة

---

(١) فلسفة القانون وتاريخه، د. عادل بسيوني، مرجع سابق، ص ٨٢ .

(٢) تاريخ القانون المصري، د. محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص ١١٣ .

(٣) فلسفة القانون وتاريخه د. عادل بسيوني ، مرجع سابق، ص ٨٣ .

(٤) تاريخ القانون المصري د. محمود سلام زناتي ، مرجع سابق، ص ١٢٥ .

الشعب، فقد اتفق الباحثون على أن ظاهرة زواج الأخ من أخته كانت موجودة بين الأسر الملكية، حيث تدل كثير من الشواهد على ذلك، ففي الأسرة الثامنة عشرة (اخموس نفرت أري) زوجة لأخيها (احموس)، وكانت (أرات) زوجة لأخيها (تحتمس الرابع).

بل إن هناك من الشواهد ما يدل على أن من الفراعنة من تزوج من بناته كما فعل رمسيس الثاني الذي تزوج ثلاثًا من بناته[١].

ويرجع الباحثون وجود هذه العادة في الأسر الملكية إلى الرغبة في الحفاظ على نقاء الدم الإلهي الذي يجري في عروق الفراعنة كما كانوا يعتقدون وإلى إغلاق الباب أمام الطامعين في العرش[٢].

أما بالنسبة لزواج الأخ من أخته كعادة توجد بين عامة الشعب فقد ثار خلاف كبير بشأن ذلك نظرًا لعدم وجود وثائق صريحة في هذه المسألة ، وما ورد يمكن تفسيره على كلا الوجهين، فقد وردت في النقوش عبارات مثل (أخته المحبوبة)، في المكان نفسه الذي توضع فيه عبارة (زوجته المحبوبة)، كما وردت عبارات أخرى مثل (أختك التي تحتل قلبك وتجلس على مقربة منك في المأدبة) أو (اختك الحبيبة وهي من تهوى أنت أن تتكلم معها) وفسر البعض أن المقصود بالأخت في كل هذه العبارات هي الزوجة في حين يرى البعض الآخر أن كلمة أخت في مصر القديمة لم تكن تعني الأخت الحقيقية . بل كانت تعني أيضًا الحبيبة، و من ثم فإن استعمال كلمة أخي وأختي بين الأزواج يكون تعبيرًا عن حب الزوج لزوجته[٣].

(١) المرجع السابق، ص ١٢٦ .

(٢) المرجع السابق ص ١٢٧ .

(٣) المرجع السابق، ص ١٢٨ ، ١٢٩

ومن ناحية أخرى فقد ذكر كثير من المؤرخين قديمًا وحديثًا وجود عادة زواج الأخ من أخته بين عامة الشعب، فقديمًا ذكر ديودور الصقلي أنه: (على نقيض العرف السائد بين الناس فقد كان يجيز القانون للمصريين أن يتزوجوا من إخوانهم).

وحديثًا ذهب برستيد إلى أن القوم على اختلاف طبقاتهم قد تعودوا على أن يزوجوا الأخ من أخته.

ويرى إرمان ورانكة (أنه بالرغم من أن زواج الشخص من أخته يبدو غريبًا إلا أنه بالنسبة للمصريين شيء طبيعي).

ويقول ماسبيرو عن المصريين: (كان من المألوف في كل طبقات المجتمع أن يتزوج الأخ من أخته)[1].

ورغم كل هذه الأقوال فإن البعض يرى أن هذه العادة لم تكن معروفة بين عامة المصريين خاصة أن ما أورده ديودور الصقلي يتعلق أساسًا بالفترة التي حكم فيها الإغريق مصر، ولا يمكن الاعتماد عليها معرفة على نظم العصر الفرعوني.

وإزاء عدم وجود الدليل القاطع على وجود هذه العادة من عدمها فإننا نؤيد ما ذهب إليه البعض[2] من أنه ليس من المستبعد وجود هذه العادة بين عامة الشعب من المصريين متأثرين في ذلك بما جرت به عادة الفراعنة خاصة في أواخر العصر الفرعوني عندما ضعفت عقيدة المصريين في ألوهية الفرعون، فلم يعد هناك ما يحول بين أفراد الشعب وتقاليد ملوكه في ممارسة هذا النوع من الزواج.

(١) هذه الاقتباسات مأخوذة من كتاب، فلسفة القانون وتاريخه د. عادل بسيوني ص ٩٢ ، ٩٣ .

(٢) د. محمود سلام زناتي، تاريخ القانون المصري ، ص ١٣١ .



المبحث الثاني

الزواج في العصر البابلي

١ - نظام الزواج:

كان النظام القانوني لبلاد ما بين النهرين يسمح للرجل بزوجة شرعية واحدة، وقد حرص القانون البابلي على حث الأزواج على عدم الزواج بزوجة ثانية، وذلك لصعوبة إقامة العدل بين الزوجات ، كما يمكن للزوجة العاقر أن تهدي لزوجها مَن تؤمن له حقه في الإنجاب.

ورغم ذلك فقد وجدت في ذلك الوقت فكرة الزوجة من الدرجة الثانية (الشقتوم) ولكنها كانت على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة فيمكن للزوج أن يتخذ لنفسه زوجة ثانية إذا أصاب زوجته مرض جسيم دون أن يكون من حقه طلاق زوجته الأولى، بل يبقى لها هي حق الاختيار بين البقاء في المنزل أو تتركه إلى منزل أسرتها[1]، كما كان من حق الزوج أيضًا أن يتخذ زوجة ثانية في حالة عدم إنجابه من زوجته الأولى أو من إحدى جارياته سواء التي وهبته إياها زوجته أو غيرها.

وإذا كانت الزوجة سيئة السلوك أو تهمل في زينتها فيحق للزوج أيضًا في هذه الحالة أن يتزوج من أخرى، بل يمكن أن تحكم المحكمة على الزوجة الأولى بفقد

---

(١) انظر فلسفة القانون وتاريخه د. فتحي المرصفاوي، ص ٢٩٩ .

حريتها ودخولها في سلك الرقيق عقابًا لها[١].

وفي جميع الحالات تكون الزوجة الثانية في مرتبة أدنى من الزوجة الأولى، ويكون عليها واجب احترامها والاعتراف بأفضليتها عليها، وقد جاء بعقد خاص بزوجة ثانية أن عليها أن (تغسل رجلي الزوجة الأولى)[٢].

وهكذا الأصل في القانون البابلي هو الزواج الفردي، أما تعدد الزوجات فهو وضع استثنائي في بلاد ما بين الرافدين.

وتشير النصوص أيضًا إلى حق الزوج في التسري بمن يشاء من الجواري، ولكن الجارية تظل مع ذلك أمة، وإن كانت تكتسب الحرية هي وأولادها منه بقوة القانون بعد وفاة سيدها إن أنجبت منه أولادًا، بل ويمكن لسيدها أن يرفعها إلى مرتبة الزوجة الثانية إن أقر بعلاقته بها رسميًا أمام شهود حيث تصبح في هذه الحالة حرة هي وأولادها منه ويثبت نسبهم منه وتصبح هي زوجة شرعية له فور الإقرار[٣].

٢ - موانـع الزواج:

يمكن القول إن موانع الزواج تتمثل في تحريمه بين الأصول والفروع، ورغم عدم نص قانون حمورابي على هذه الموانع بنصوص صريحة إلا أنه يمكن الاعتماد على بعض النصوص للوصول إلى هذا الحكم، فالأحكام التي تعاقب من يتصل بأمه أو بابنته بعقوبة الإعدام حرقًا يفيد تحريم الزواج بالأصول وإن علوا بالفروع أو نزلوا[٤].

(١) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٢) انظر تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية د. محمد نور فرحات ص ١٨٦ .

(٣) انظر، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، الجزء الثاني، الشرائع السامية، د. صوفي أبو طالب ص ١١٩، ١٠

(٤) انظر، فلسفة القانون وتاريخه د. فتحي المرصفاوي مرجع سابق، ص٢٩٧ ، ٢٩٨ .

كما كان الرجل الذي يضاجع زوجة الابن المدخول بها يلقى به في الماء (م ١٥٥ من قانون حمورابي) ويطرد من بيت أبيه من يضاجع بعد وفاة أبيه زوجته التي أنجبت منه (م١٥٨)[١].

ويستفاد من ذلك التحريم بسبب المصاهرة[٢].

على أن القانون الأشوري قد أجاز للرجل الزواج من أخت زوجته التي عقد عليها وذلك إذا ماتت قبل أن يدخل بها[٣].

وأخيرًا فلم يكن الاختلاف في المركز الاجتماعي أو في الطبقة الاجتماعية حائلاً يمنع الزواج بين أفراد ينتمون إلى مراكز اجتماعية مختلفة، فكان من حق الرقيق أن يتزوجوا من سيدة حرة.

٣ - كيفية إبرام الزواج:

كان قانون بلاد ما بين النهرين يشترط لصحة ا لزواج رضاء والدي العروسين، ويستشف ذلك مما جرت عليه العادة في ذلك الوقت من أن يقوم الأب والأم بتقديم الزوجة إلى زوجها[٤].

وليس معنى ذلك أن الزوج لم يكن له حق اختيار زوجته، وإنما كان رضاء الوالدين يؤخذ في الاعتبار، ولذلك فإنه يمكن للرجل أن يبرم عقد زواجه بنفسه دون حاجة إلى تدخل والده ولكن بشرط أن يكون قد بلغ سن الرشد، وأصبح مستقلاً عن أبيه[٥].

---

(١) انظر ، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، د. محمد فرحات، مرجع سابق، ص ١٨٧ .

(٢) مرجع سابق، رقم (١)، ص ٢٩٨ .

(٣) انظر، حمورابي مشرعًا ومدونًا ، أنور أبو بندورة دراسة على الإنترنت.

(٤) انظر، تاريخ الشرائع السامية، د. أنور حلمي عبد الهادي، ص ١١٢ .

(٥) انظر، فلسفة القانون وتاريخه، د. محمود المرصفاوي، ص ٢٩٤ .

أما المرأة فلا بد أن يقوم والدها أو صاحب الولاية عليها بإبرام العقد نيابة عنها وإذا تم العقد دون علم الولي يصبح باطلاً و لو تم الدخول ومهما طالت مدة العشرة، ويستثنى من ذلك المرأة المطلقة أو الأرملة التي كانت تختار زوجها بمحض إرادتها[١].

ويرى البعض ضرورة كتابة عقد الزواج لكي يعتبر العقد شرعيًا حيث لا يرتب عليه القانون أي أثر بينما يرى البعض الآخر أنه شرط لإثبات العقد وليس شرطًا لصحته أي أن العقد غير المكتوب صحيح وينتج آثاره اللازمة من أجل المعاشرة والمساكنة والنسب ولكنه لا ينتج الآثار التي رتبها قانون حمورابي وأهمها إثبات حقوق الزوجة المالية.

وكان العقد المكتوب يتضمن شروط الزواج وانعقاده حيث ينص فيه على الهبات المالية التي اتفق عليها ومصيرها بعد ذلك وعقوبة خيانة أحد الزوجين للآخر، ويحدد العقد العقوبات التي توقع على الزوجة إذا أقدمت على خيانة زوجها وشروط حدوث الطلاق من أيهما، ولكي تظهر أهمية العلاقة الزوجية يذكر أيضًا أن العقد اقترن بقسم بحياة الملك والآلهة باحترام كل من الطرفين لشروط العقد[٢].

٤ - الخطبـــة:

وتسبق الزواج عادة الخطبة، وكانت خطبة الزوجة تتم سواء من جانب الزوج أو أقاربه، ويتم ذلك باتفاق ذوي الشأن[٣]، وهي ليست شرطًا لانعقاد الزواج إلا أن القانون رتب عليها بعض الآثار القانونية من أهمها الاعتداء على المخطوبة

---

(١) انظر، حمورابي مشرعًا ومدونًا، أنور ابو بندورة دراسة على الإنترنت.

(٢) د. صوفي ابو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية الجزء الثاني، ص ١٢٠ .

(٣) انظر، حمورابي مشرعًا ومدونًا، أنور ابو بندورة دراسة على الإنترنت.

يأخذ حكم الزنا فيعاقب عليها بالإعدام، وذلك على خلاف حالة من يغتصب فتاة غير مخطوبة فالعقوبة أخف[(١)].

٥ - المهـــر:

كان الخطيب يقدم الهدايا إلى عروسه ثم يعقب ذلك بأداء المهر وهو ما كان يسمى بـ (التيرهاتو - Terhatru) وهو مبلغ من المال ليدفعه زوج المستقبل[(٢)].

وقد كان هذا المبلغ قليل القيمة إذ كان لا يتعدى مثقالاً واحدًا في البداية ثم ارتفع في بعض العصور إلى عشرين مثقالاً الفضة[(٣)].

ويرى البعض أن هذا المبلغ هو ثمن شراء الزوج لزوجته وأنه يقوم بوظيفة العربون في عقد الزواج بينما يؤكد البعض الآخر - وهو الرأي السائد الآن- أن الزواج لم يكن يتم في بلاد ما بين النهرين في صورة بيع المرأة، وأن المهر كان يعتبر هبة من الزوج إلى زوجته أو وليها، ولكنه ليس شرطًا لصحة عقد الزواج، يؤكد ذلك أن قانون حمورابي والقوانين اللاحقة التي سادت المنطقة تقضي بصحة الزواج بدون مهر[(٤)].

وإذا كان المهر ليس شرطًا لصحة عقد الزواج إلا أنه عند عدم انعقاد الزواج تلتزم الزوجة برد ضعفه إلى الزوج إن كان سبب عدم انعقاده من جانبها، بينما يفقد الزوج حقه في المهر إن كان السبب من جانبه، ولذلك فإن التكييف الصحيح للمهر أنه هبة معلقة على شرط انعقاد الزواج[(٥)].

---

(١) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية، والاجتماعية ، الجزء الثاني، ص ١٢٢ .

(٢) انظر، حمورابي مشرعًا ومدونًا، أنور أبو بندورة ، دراسة على الإنترنت.

(٣) انظر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية أنور أبو بندورة دراسة على الإنترنت

(٤) انظر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية: الشرائع السامية د. صوفي أبو طالب.

(٥) انظر ، تاريخ الشرائع القديمة، د. عادل بسيوني ، مرجع سابق، ص ٢٩ .

وبجانب «التيرهاتو» فقد كان الزوج يمنح زوجته متعة تسميها النصوص (نودينو) وهي عبارة عن بعض الأغراض المنزلية ، أو بعض العقارات لتأمين حياة الزوجة وأولادها عند وفاة الزوج، ولم يكن للزوجة حق ملكية على «النودينو» والذي كان يثبت عادة في عقد مكتوب، وإنما كانت ملكيته للأولاد أصحاب المصلحة الحقيقية أو الزوجة، فلم يكن لها عليه إلا حق الانتفاع[١].

وجرت العادة أيضًا على قيام والد الزوجة أو وليها على تقديم مبالغ نقدية أو أموال عينية لها للاستعانة بها على أعباء الحياة الزوجية ، وكان يطلق على هذه المبالغ (شريقة Sherqtu) وهي أشبه بالدوطة عند الرومان.

وكانت هذه الدوطة ملكًا للزوجة وليس للزوج عليها إلا حق الانتفاع لمواجهة أعباء الأسرة، وإذا توفيت الزوجة آلت الدوطة إلى أولادها، فإن لم يكن لها أولاد آلت إلى أسرتها وتحتفظ الزوجة بالدوطة عند طلاقها أو وفاة الزوج ويرثها أولادها من بعدها أيضًا، وإذا تزوجت الزوجة بعد ذلك سقط حقها في الدوطة وصارت ملكًا لأولادها سواء من الزوج الأول أو الثاني[٢].

٦ - آثار الزواج:

يرتب الزواج مجموعة من الآثار سواء بالنسبة للزوجين.

بالنسبة للزوج:

تؤدي علاقة الزواج إلى اكتساب الزوجة لجنسية الزوج، كما أعطى القانون للزوج الحق بالزواج بامرأة ثانية في حالة مرض الزوجة مرضًا عضالاً أو في حالة الإخلال بأحد واجباتها كما أعطاه كذلك حق تطليقها مع حرمانها من دوطتها، وذلك إضافة إلى أنها إذا ضبطت ملتبسة بالزنا فإن عقوبتها الجنائية

(١) انظر، حمورابي مشرعًا ومدونًا، انور أبو بندورة ، دراسة على الإنترنت.

(٢) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية، والاجتماعية ، الشرائع السامية .

هي الإعدام إلا إذا رأى الزوج أن يعفو عنها.

أما الزوج الزاني فلا يعاقب جنائيًا، وكل ما يمكن للزوجة فعله أن تطلب الطلاق[١].

وإذا غاب الزوج وكانت عودته متوقعة وكان قد ترك لزوجته النفقة اللازمة أثناء غيابه، كان عليها أن تكون وافية لزوجها، وإلا طبق عليها حكم الزوجة الزانية، أما إذا غاب الزوج ولم يترك لزوجته هذه النفقة فلا عقوبة عليها إن هي دخلت بيت رجل آخر[٢].

وكان للزوج الولاية على زوجته منذ انتقالها إلى منزل الزوجية، ومن مظاهر هذه الولاية قيام الزوجة بالأعمال المنزلية وبالقرار في البيت، وبالتزين، والتجمل لزوجها، وهي كلها واجبات طبيعية لكن غير الطبيعي أن القانون كان يعاقب الزوجة التي لا تقوم بأداء تلك الحقوق بإمكان فقدها لحريتها لتصبح من الرقيق، إضافة إلى السماح لزوجها بالزواج من غيرها[٣].

- بالنسبة لأهلية المرأة المتزوجة:

تتمتع المرأة في بلاد ما بين النهرين بمركز مرموق، فقد كانت أولاً تتمتع بالشخصية القانونية الكاملة، فكان لها أموالها الخاصة كما كانت تتمتع بحق الشهادة الكاملة كالرجل تمامًا كما كان يحق لها أن تتصرف بأموالها كيفما تشاء.

وقد ترتب على ذلك أنها كانت تتمتع بحق التقاضي، بل وكان يجوز لها أيضًا

---

(١) انظر، فلسفة القانون وتاريخه، د. فتحي المرصفاوي، مرجع سابق ص ٣٠٧ .

(٢) انظر: تاريخ الشرائع القديمة د. عادل بسيوني ، مرجع سابق، ص ١٣١ .

(٣) انظر، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، د. محمد نور فرحات، مرجع سابق، ص ١٨٩ .

أن تعمل بالتجارة وتمارس الوظائف الإدارية المختلفة[١].

ويستفاد من ذلك أن المرأة العراقية القديمة لم تخضع لنظام الوصاية الذي كان سائدًا في معظم الشرائع القديمة، مثل الإغريق والرومان[٢].

على أنه ومن ناحية أخرى فقد كان لدائن الزوج أن يضع يده على الزوجة أو الأولاد حتى سداد الدين، ويشترط ألا تتجاوز فترة رهنها ثلاث سنوات[٣].

بل يرى البعض[٤] أنه كان يجوز للزوج أن يبيع زوجته على سبيل العقاب في حالة الخيانة له.

وكان للزوجة ذمتها المالية المستقلة، وإن ظهر بجانبها نظام المشاركة في الأموال في بعض الحالات، وكان هذا النظام يرتب نوعًا من التضامن عن الديون التي تنشأ أثناء قيام الرابطة الزوجية فقط، كما تسأل الزوجة عن ديون الزوج الخاصة والناشئة قبل الزواج، إلا إذا نص في عقد الزواج على غير ذلك[٥].

- آثار الزواج بالنسبة للأولاد:

يلتزم الزوج بالإنفاق على أولاده وزوجته وفي مقابل ذلك يلتزم الأولاد بطاعة أبيهم.

والأب هو صاحب الولاية على الأبناء، وتنتقل هذه السلطة إلى الأم عند وفاته، ولا تحدد النصوص وقتًا لنهايتها، والظاهر أنها تستمر حتى زواج الأولاد أو استقلالهم عن أبيهم.

---

(١) انظر، حمورابي مشرعًا ومدونًا، أنور أبو بندورة ، دراسة على الإنترنت.

(٢) انظر، فلسفة القانون وتاريخه، د. عادل بسيوني، مرجع سابق ص ١٣٢ .

(٣) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية، والاجتماعية، الشرائع السامية ، ص ١٢٥ .

(٤) أبو بندورة، حمورابي مشرعًا ومدونًا، دراسة على الإنترنت.

(٥) المرجع (٣) نفسه.

٧ - انحلال الزواج:

تنتهي الرابطة الزوجية بطبيعة الحال عند وفاة أحد الزوجين، ويجوز للزوجة المتوفى عنها زوجها وأنجبت منه أطفالاً الزواج مرة أخرى بإذن المحكمة، وفي هذه الحالة - وحماية للأولاد - يتم تحرير قائمة بأموال الزوج المتوفى التي ورثها أولاده وتظل هذه الأموال مخصصة لهم ولا يجوز التصرف فيها[1].

ولا تعد غيبة الزوج سببًا لطلب الطلاق من جانب الزوجة مهما طالت مدة غيابه إلا إذا هجر مدينته فيمكن للزوجة وقتئذ الزواج من غيره، ولا يفسخ هذا الزواج الجديد حتى ولو عاد الزوج الأول، وذلك طبقًا لحمورابي، أما قانون آشور فيلزم الزوجة أن تنتظر لمدة سنتين قبل أن يبيح لها أن تتزوج من غيره، وإذا أسر الزوج في الحرب أو فقد لا يمكن للزوجة طلب الطلاق إلا إذا لم تجد في بيت الزوجية ما تعيش منه، فيمكنها بعد ذلك طلب التفريق حتى يتسنى لها الزواج من غيره، غير أنه إذا فسخ الزوج الأول الزواج الثاني وعادت إليه زوجته، يظل أولاد الزوج الثاني معهم وتعاقب الزوجة التي تخالف هذه القواعد باعتبارها مرتكبة لجريمة الزنا[2].



---

(١) انظر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج (٢) الشرائع السامية د.صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص ١٢٥ .

(٢) المرجع السابق، ص ١٢٥ ، ١٢٦ .

الفصل الثالث

الزواج عند أهل الكتاب
(اليهودية - المسيحية)

المبحث الأول

الزواج في الشرايعة اليهودية

١ - تمهيد:

تقوم الأسرة في الشريعة اليهودية على نظام الأسرة الأبوية الذي يتمتع فيها رب الأسرة بسلطات أخذت في التناقص، ولكنها ظلت أقرب إلى السلطة منها إلى الولاية على النفس أو المال[١].

وتقوم الأسرة على المعنى الضيق والواسع، فهي تتكون من الأب والأم والأولاد في المعنى الضيق، وينضم إلى هؤلاء الحواشي من جهة الأب والأم معًا في المعنى الواسع[٢].

---

(١) انظر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج (٢) الشرائع السامية د.صوفي أبو طالب، ص ١٩٢ .

(٢) انظر، تاريخ وفلسفة النظم القانونية والاجتماعية مع دراسة خاصة للشريعة اليهودية، د. محمود السقا ص ٣٥٨ .

٢ - أحكام الزواج:

وردت معظم أحكام الزواج في سفر التثنية - الأصحاح (٢١) كما يلي:

«إذا كان لرجل امرأتان إحداهما محبوبة والأخرى مكروهة فولدتا له بنين المحبوبة والمكروهة فإن كان الابن البكر للمكروهة فيوم يقسم لبنيه ...»

- الأصحاح (٢٢):

«إذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فوجدا يعطي الرجل الذي اضطجع معها لأبي الفتاة خمسين من الفضة وتكون هي له زوجة من أجل أنه قد أذلها لا يقدر أن يطلقها كل أيامه».

كما جاء أيضًا في سفر التثنية الأصحاح (٢٢) ما يلي:

«لا يتخذ رجل امرأة أبيه ولا يكشف ذيل أبيه».

٣ - طبيعة عقد الزواج:

الأصل في عقد الزواج أن يتم بالتراضي وبضرورة موافقة الأب على زواج ابنته ما لم تبلغ الثانية عشرة والنصف فإن بلغت تلك السن وجب الحصول على موافقتها[1].

وكانت هناك عدة طقوس شكلية يتم القيام بها عند الزواج مثل الكتابة والصلاة الدينية، كما يصاحبه عدة احتفالات دينية وعائلية، وهو ما جعل البعض يكيف عقد الزواج اليهودي بأنه عقد ديني في حين يرى آخرون أن هذه الإجراءات والطقوس غير لازمة لصحة العقد الذي يكفي لصحته وجود التراضي من الطرفين دون أي إجراء آخر، ويتوسط فريق ثالث فيمطون لعقد الزواج

---

(١) انظر، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج (٢) الشرائع السامية د صوفي أبو طالب، ص ١٩٢ .

الطابع المدني والديني معًا حيث يتمثل الطابع المدني في التعبير عن الإرادة ويتمثل الطابع الديني في الطقوس والإجراءات الدينية[١].

ويرى البعض أن المهر الذي كان يقدمه الزوج لزوجته كان يعتبر شرطًا لصحة الزواج، وكان هذا المهر يدفع وقت الخطوبة عادة فإذا عدل الخاطب عن الخطبة ضاع عليه المهر، وإذا عدلت المخطوبة عنها التزمت برد ضعفي المهر، ويقدم الخاطب لمخطوبته بعض الأموال الأخرى حتى يضمن لها أسباب رزقها إن توفي قبلها بعد الزواج، كما كان أهل الزوجة يقدمون لها مقدارًا من المال لتستعين به على مواجهة أعباء الحياة الزوجية، وهو ما عرفناه بنظام الدوطة[٢].

٤ - تعدد الزوجات:

لقد وجد عند اليهود نظام تعدد الزوجات بجوار الزواج الفردي مع عدم وضع حد أقصى لتعدد الزوجات، وقد حكى سفر صوميل الأول عن قصة زواج داود بعض النساء:

(..... فكانت له كلتاهما امرأتين)[٣].

في حين ذكر سفر الملوك الأول: أن سليمان كان له سبعمائة زوجة وثلاثمائة من الجواري (وكانت له سبعمائة من النساء السيدات وثلاث مائة من السراري)[٤].

وكان هؤلاء الزوجات من الأجناس كافة منهن الفينقيات والمؤابيات والعمونيات والحيثيات والمصريات[٥].

---

(١) انظر، الشرائع السامية القديمة، (العرب اليهود)، د. محمد علي الصافوري ص ٢٥٤ .

(٢) انظر، تاريخ الشرائع القديمة، د. عادل بسيوني، ص ١٨٨، ١٨٩ .

(٣) سفر صمويل الأول، الأصحاح ٢٥، فقرة ٤٣ .

(٤) سفر الملوك الأول، الأصحاح ١١ فقرة ٣ .

(٥) انظر موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية. د/ عبد الوهاب المسيري م٤، ص ١٤٥ .

ويذكر البعض[1] أن المؤرخين يرون أن هذا العدد مبالغ فيه وأن العدد الحقيقي هو ستون زوجة وثمانون جارية.

ويسود مبدأ المساواة بين جميع الزوجات الشرعيات، فلم تعرف الشريعة اليهودية بنظام الزوجة المفضلة الذي عرفته الكثير من الشرائع القديمة.

ويرى البعض [2] أن الفقه اليهودي قد منع تعدد الزوجات ابتداء من القرن الحادي عشر في الغرب، ثم امتد المنع إلى كثير من بلاد العالم الأخرى، وإن كان لا يزال هناك بعض اليهود يمارسون هذا الحق الشرعي.

كما عرف اليهود نظام التسري ولكنهم لم يعتبروا أولاد الإماء أولادًا شرعيين إلا في حالة أولاد الأمة التي وهبتها الزوجة العقيم لزوجها فأنجبت منه هؤلاء الأولاد كما أشرنا لذلك من قبل مثل ما حدث مع إبراهيم عليه السلام وهاجر الجارية التي اتخذها زوجة بمشورة سارة.

٥ - نظام الخلافة على الأرامل:

تحرم التوراة زواج أرملة الأخ إذا كان لها أطفال، لكنها توجب مثل هذا الزواج إذا لم يكن لها أطفال[3] وقد جاء في سفر التثنية في هذا الشأن:

(إذا سكن إخوة معًا ومات واحد منهم وليس له ابن فلا تصير امرأة الميت إلى خارج لرجل أجنبي. أخو زوجها يدخل عليها ويتخذها لنفسه ويقوم لها بواجب أخي الزوج والبكر الذي تلده يقوم باسم أخيه الميت لئلا يمحى اسمه من إسرائيل...)[4].

---

(١) د. محمود السقا، تاريخ وفلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ص ٣٦١ مع دراسة خاصة لليهود.

(٢) انظر موسوعة اليهود واليهودية والصهيونية، د. عبد الوهاب المسيري، م ٥، ص ٢٠٧ .

(٣) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(٤) سفر التثنية الأصحاح ٢٥، الفقرتان ٥، ٦ .

ومعنى ذلك النص أنه يجب على الأخ أن يتزوج أرملة أخيه في حالة عدم إنجابها من المتوفى، فإذا أنجبت نسب المولود إلى المتوفى وذلك حتى يظل نسبه موصولاً، ثم أضيف شرط آخر فيما بعد مؤداه أن يكون الأخ أو الأب مقيمًا مع المتوفى تحت سقف واحد(١).

فإذا لم يرض الأخ الزواج من أرملة أخيه فإن الزوجة تقوم ببعض الأفعال التي ذكرتها التوراة:

(وإن لم يرض الرجل أن يأخذ امرأة أخيه تصعد امرأة أخيه إلى الباب إلى الشيوخ وتقول قد أبى أخو زوجي أن يقيم لأخيه اسمًا في إسرائيل لم يشأ أن يقوم لي بواجب أخي الزوج، فيدعوه شيوخ مدينته ويتكلمون معه فإن أصر وقال لا أرضى أن أتخذها تتقدم امرأة أخيه إليه أمام أعين الشيوخ وتخلع نعله من رجله وتبصق في وجهه وتصرخ وتقول هكذا يُفعل بالرجل الذي لا يبني بيت أخيه فيدعى اسمه في إسرائيل «بيت مخلوع النعل»)(٢).

وهكذا يصير جزاء الرجل الذي يرفض الزواج من أرملة أخيه أن تبصق أرملة أخيه في وجهه، وتخلع نعليه ليصير لقبه بعد ذلك (بيت مخلوع النعل).

وإذا لم يكن للمتوفى أخ انتقل الالتزام إلى أقرب أقربائه من الذكور(٣).

٦ - موانع الزواج:

كانت موانع الزواج عند اليهود في البداية قاصرة على القرابة في حدود ضيقة لا تتعدى الأصول والفروع، وكان من الجائز الجمع بين الأختين كما فعل يعقوب حيث جمع بين ليئة وراحيل ابنتي خاله لابان كما كان الزواج من العمات

---

(١) انظر، تاريخ الشرائع السامية، د. عادل بسيوني، ص ١٨٧ .

(٢) سفر التثنية، الأصحاح ٢٥، الفقرة ٧ - ١٠ .

(٣) انظر، الشرائع السامية القديمة (العرب واليهود) د. محمد علي الصافوري ص ٢٥٨ .

والخالات مباحًا. ومنذ عهد موسى عليه السلام اتسعت دائرة التحريم حيث حرم الزواج بين الأصول والفروع وبين الأخوة ولو لم يكونوا أشقاء، وكذلك حرمت العمات والخالات، كما تقوم المصاهرة والخطوبة مقام القرابة كمانع من الزواج[1].

ويترتب على مخالفة هذه الأحكام عقوبة الإعدام.



(١) انظر. د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ج ٢ الشرائع السامية ص١٩٣ .

الزواج
في الشريعة المسيحية

أولاً: مفهوم الزواج في الشريعة المسيحية[1]:

يتجه مفهوم الزواج في الشريعة المسيحية إلى أنه رباط روحي يرتبط فيه رجل واحد وامرأة واحدة ويعرف هذا الرباط بالزواج الذي يتساوى فيه كل من الرجل والمرأة فيكون كلاً منهما مكملاً للآخر ومساويًا له وذلك ما نص عليه الكتاب المقدس : «لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون جسدًا واحدًا»[2].

- فمفهوم الزواج في الشريعة المسيحية يعني أنه عندما يتزوج رجل بامرأة فإنه يكملها وهي تكمله ويذوب كيان كل واحد منهما بالآخرفي المحبة المتبادلة والتفاهم وذلك بحسب ما نص عليه الكتاب المقدس: «عندما يتزوج رجل بامرأة فإنهما ليس في ما بعد اثنين بل جسد واحد[3] وهذا يعني أن رباط الزواج يجب أن يدوم بين الرجل والمرأة في محبة الله ومخافته، إذًا يجب أن لا يتعامل الرجل مع زوجته بأنها أدنى منه مرتبة أو أنها عبدة للمتعة الجسدية والخدمة المنزلية فهي نصفه الآخر الذي يكمله وواجب عليه أن يحافظ على هذا النصف محافظة تامة كما يحافظ على نفسه ويحبه كا يحب نفسه تماماً. كما ينبغي على الزوجة

---

(١) www. the grace. comm

(٢) التكوين (٢ : ٢٤).

(٣) متى (١٩ : ٦).

أن تحافظ على زوجها كما تحافظ على نفسها، تحبه وتحترمه وتحافظ على قدسية الزواج وعليها أن تنظر إليه كنصفها الآخر المكمل لها، وكحصن لها يدافع عنها يصونها لأنه كما أن المسيح رأس الكنيسة فكذلك الرجل هو رأس المرأة فعلى كل من الرجل والمرأة أن يحب شريكه كنفسه والمفروض أن يدوم هذا الرباط الزوجي رباط مقدس حتى الموت لأن ما جمعه الله لا يفرقه إنسان[١].

ثانيًا: هل تجيز الشريعة المسيحية الزواج من غير المسيحيين؟[٢]:

يقول الكتاب المقدس عن ذلك: «لا تدخلوا مع غير المؤمنين تحت نير واحد فأي ارتباط بين البر والإثم؟ وأي شركة بين النور والظلام وأي تحالف للمسيح مع إبليس؟ وأي نصيب للمؤمن مع غير المؤمن[٣].

ويتحدث الكتاب المقدس أيضًا قائلاً: «كذلك أيتها الزوجات اخضعن لأزواجكن حتى وإن كان الزواج غير مؤمن بالكلمة، تجذبه زوجته إلى الإيمان بتصرفها اللائق دون كلام وذلك حين يلاحظ سلوكها الطاهر ووقارها»[٤].

ومن هذه النصوص يتبين لنا أن الشريعة المسيحية تجيز الزواج بغير المسيحيين سواء الرجل أو المرأة وذلك حسب رسالة بطرس الأولى، أما حسب رسالة كورنثوس فإن الشريعة المسيحية تحرم زواج المسيحيين سواء رجل أو امرأة من غير المسيحيين.

ومن ذلك يتبين لنا أن الشريعة المسيحية لا تعرف إذا كانت تجيز الزواج من

(١) متى (١٩ - ٦).
(٢) www. thegrace.com
(٣) رسالة كورنثوس الثانية (٦ : ١٤ ، ١٥).
(٤) رسالة بطرس الأولى (٣ : ١ - ٢).

غير المسيحيين أم لا أمام وجود المذهبين المختلفين فأحدهما يجيز والآخر يحرم الزواج بغير المسيحيين.

ثالثًا: تعدد الزوجات في الشريعة المسيحية:

كان التعدد موجودًا في الشريعة المسيحية كما في اليهودية منذ بدايتها -المسيحية- حيث كان تعدد الزوجات مباح واستمر رجال الكنيسة لا يعترضون على ذلك حتى القرن السابع عشر الذي بدأ فيه الحظر، وقد تدرج المنع، فبدأ أولاً بتحريمه على رجال الكنيسة دون غيرهم ثم أصبح الزواج الأول لغير رجال الكنيسة هو الذي يتم بطريقة المراسم الدينية وإذا أراد المسيحي الزواج بالثانية فيتم بدون مراسم ثم منع الزواج بأكثر من واحدة مع جواز التسري[(١)] ولكنه أيضًا منع عام ٩٧٠ بأمر البطريك إبرام السورياني[(٢)].

وهكذا يتبين لنا أن المنع والرجوع في التعدد في الزواج كان تشريعًا وضعيًا وليس سماويًا من الله. والآن أصبح ممنوعًا منعًا باتًا الزواج بغير واحدة فقط حيث تم تحريم تعدد الزوجات بقوانين وضعية كنائسية.

---

(١) التسري: يعني حق السيد على أمته في التمتع بها بدون عقد زواج.

(٢) المرأة في اليهودية والمسيحة والإسلام لزكي أبو عفة (٢٩١ - ٢٩٢).



الفصل الرابع

الزواج في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول

تعريف الزواج وأدلته

وحكمة مشروعيته وحكمه الشرعي

- تعريف الزواج:

إن لفظ الزواج في اللغة العربية يعني اقتران أحد الشيئين بالآخر بعد انفراد، وسواء أكان الاقتران بين الرجل والمرأة أو بين غيرهما، قال تعالى:

﴿ وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٤٩﴾ ﴾ (الذاريات: ٤٩).

وعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد يبيح استمتاع الرجل بامرأة لا يمنع من نكاحها مانع شرعي[١].

وللفقهاء تعريفات أخرى كلها تدور حول هذا المعنى وهي تؤدي في جملتها إلى أن موضوع عقد الزواج امتلاك المتعة على الوجه المشروع.

ولا شك أن ذلك من أغراضه، بل أوضح أغراضه عند عامة الناس، ولكن

---

(١) مغني المحتاج للخطيب (٣ / ١٢٣)، شرح فتح القدير لابن الهمام (٣ / ٩٨، ٩٩) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (٢ / ٢١٢).

ليست هي كل أغراضه ولا أسمى أغراضه في نظر الشارع الإسلامي، بل إن غرضه الأسمى هو التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف الله تعالى به بينهما، وتكون به الراحة وسط متاعب الحياة وشدائدها[١].

ولذلك قال تعالى:

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ (الروم : ٢١).

ومن التعريفات التي تفيد ذلك المعنى ما ذكره الإمام محمد أبو زهرة في معنى الزواج[٢]:

«أنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات».

- أدلة الزواج الشرعية:

إن من يتتبع النصوص الشرعية يجدها قد نصت على شرعية الزواج في مواضع عديدة، ومن ذلك قول الله تعالى:

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ (الروم: ٢١).

وقال الله تعالى:

﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾ (النحل: ٧٢).

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص ١٨ .

(٢) الأحوال الشخصية ص ١٩ للإمام محمد أبو زهرة.

فالله سبحانه وتعالى أنعم على عباده بنعم كثيرة منها نعمة الزواج.

وقال تعالى:

﴿ أَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ (النور ٣٢ - ٣٣).

والأيامى هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء واحدهم أيم[١]، فقد أمر الله الأولياء أن يزوجوا الأيامى.

وقال تعالى أيضًا:

﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلاَّ تَعُولُوا ﴾ (النساء: ٣).

ومن السنة: ما روي عن أنس أن نفرًا من أصحاب النبي ﷺ قال بعضهم لا أتزوج، وقال بعضهم أصلي ولا أنام، وقال بعضهم أصوم ولا أفطر فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال:

«ما بال أقوام قالوا كذا وكذا ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني»[٢].

وعن قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ نهى عن التبتل وقرأ قتادة:

﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾(الرعد: ٣٨)[٣].

---

(١) تفسير القرطبي (٧ / ٤٦٣١)، واتفق أهل اللغة على أن الأيم هي المرأة التي لا زوج لها سواء كانت بكرًا أو ثيبًا.

(٢) متفق عليه. نيل الأوطار (٦ / ٩٩).

(٣) الشوكاني ص ١٠٠ .

كما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[1].

- حكمة مشروعية الزواج:

اقتضت حكمة الله تعالى أن يشرع الزواج حتى يحصل التوالد والتناسل وتكون الذرية ليعبد الله في الأرض ويعمر الكون وتتحقق الخلافة للإنسان في الأرض كما أرادها الله عز وجل حيث قال:

﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ (البقرة: ٣٠)، ولتستثمر خيرات الكون حتى تقوم الساعة.

والله عز وجل خلق في البشر مقومات التكاثر ولم يدعهم يجتمعون كاجتماع البهائم، بل نظم لهم ذلك بتنظيم الزواج بما يتضمن من حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين لضمان حياة إنسانية كريمة تتحقق فيها المودة والرحمة والأنس ويحصل بها الإحصان والعفاف فتنشأ الأسرة على أساس من شرع الله تعالى وهديه وهذا يعد في حد ذاته تكريمًا من الله للإنسان الذي خلقه فأحسن خلقه ونظم حياته وفضله على سائر الخلق.

قال تعالى:

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ۝ ﴾ (الإسراء : ٧٠).

وفي هذا التشريع تحقيق للاستقرار الحقيقي للرجل والمرأة فتجد المرأة في الزواج من يعولها ويتكفل بها فتسعى مطمئنة لرعاية زوجها وبيتها وأولادها

---

(١) نيل الأوطار (٦ / ٩٩).

وتؤدي دورها المنوط بها شرعًا على أحسن وجه لأنها راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها، كما يجد الرجل في ظل هذا التشريع السكن والمودة والرحمة، قال تعالى:

﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾ (الأعراف: ١٨٩).

وعلى هذا يتبين لنا أن الغاية من الزواج في الإسلام ليس هو قضاء المتعة الجنسية فحسب، بل شرع أيضًا لغايات سامية قد تكون اجتماعية أو نفسية أو خلقية أو دينية.

- حكم الزواج الشرعي:

إن حكم الزواج يختلف باختلاف حال الشخص من حيث قدرته على نفقات الزواج وخوفه من الوقوع في الفاحشة من عدمه.

ووفقًا للمذهب الحنفي يكون حكم الزواج تبعًا لحال الشخص على الوجه التالي:

١ - يكون الزواج فرضًا: إذا كان الشخص لديه القدرة على تكاليف الزواج ويعدل مع أهله، وتيقن أن عدم زواجه يؤدي به إلى الوقوع في الفاحشة فيكون الزواج فرضًا حينئذ؛ لأن اجتناب الوقوع في الفاحشة أمر لازم شرعًا والزواج وسيلة إلى عدم الوقوع في الفاحشة، وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به فهو فرض[1].

٢ - ويكون الزواج واجبًا: إذا كان الشخص قادرًا على الزواج وعادلاً مع أهله إلا أنه يغلب على ظنه الوقوع في الفاحشة إن لم يتزوج[2].

---

(١) الاختيار للموصلي (٣ / ٨٢).

(٢) شرح فتح القدير (٣ / ١٠٠)، الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٤.

٣ – ويكون الزواج حرامًا: إذا كان الشخص غير قادر على نفقات الزواج أو تيقن الوقوع في الجور إن تزوج كإضراره لزوجته بالتعدي عليها بالقول أو الفعل، وكتيقنه من عدم قدرته على الجماع لأن الجور حرام، وما كان وسيلة إلى الحرام فهو حرام[(١)].

٤ – ويكون الزواج مكروهًا: إذا غلب على ظنه الوقوع في الجور إن تزوج[(٢)].

– وما الحكم إن كان الشخص في حال اعتدال وهي أنه لا يقع في الفاحشة إن لم يتزوج ولا يخشى الوقوع في الظلم إن تزوج مع قدرته على نفقات الزواج وأعبائه:

١ – فجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في القول المشهور عنهم يرون أن الزواج في هذه الحال يكون مندوبًا إليه[(٣)]. أي سنة يثاب الشخص على فعله ولا يعاقب على تركه، لأن الأصل في النكاح أنه سنة ومستحب ومندوب إليه، أما التحريم والكراهة والوجوب والفرضية فإنها تترتب نظرًا لما يعتري الأشخاص من حالات تجعل النكاح لازمًا أو محرمًا أو مكروهًا.

٢ – بينما يرى الظاهرية أنه فرض[(٤)].

أدلة الجمهور على أن الزواج في حالة الاعتدال سنة:

١ – إن الزواج في حالة الاعتدال طلبه الشارع على سبيل الندب ودليل ذلك ما روي عن أنس، أن نفرًا من أصحاب النبي ﷺ قال بعضهم: لا أتزوج، وقال بعضهم أصلي ولا أنام، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال:

---

(١) الشيخ محمد شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص ٦٤ .

(٢) الموصلي (٣ / ٨٢)، شرح العناية للبابرتي ص ٩٩ .

(٣) المهذب للشيرازي (٢ / ٤٣).

(٤) المحلى لابن حزم (٢ / ٤٤).

«ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[(١)].

فقد بين النبي ﷺ أن النكاح من سننه فيكون مطلوبًا يثاب المرء على فعله، ولا يعاقب على تركه، كما أن الرسول ﷺ وصحابته رضي الله عنهم قد داوموا على الزواج ولو لم يكن سنة ما واظبوا عليه[(٢)].

٢ - إن الزواج وسيلة لحفظ النفس من الوقوع في الفاحشة فضلاً عما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الأخلاق والقيام على شئون الأسرة وتربية الأولاد ورعاية الزوجة وإعفافها والإنفاق على الأقارب فلهذا ولغيره كان الزواج مطلوبًا شرعًا، إلا أن هذا الطلب ليس على سبيل الفرض والإلزام، لأن النبي ﷺ طلب من الشباب الذين عجزوا عن تكاليف الزواج أن يستعينوا بالصوم في قوله:

«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» والصوم في هذه الحالة ليس لازمًا إذ لو كان لازمًا لكان الزواج لازمًا، وهو ليس كذلك لأن الشرع لم يجعل الزواج في حالة الاعتدال من الفرائض ولو كان فرضًا لنص عليه ولم يد نص بذلك[(٣)].

٣ - إن بعض الصحابة لم يتزوجوا ورسول الله ﷺ علم بذلك ولم يحدث منه ﷺ إنكار عليه فدل على أنه ليس بواجب[(٤)].

---

(١) نيل الأوطار (٦ / ١٠٠) (فمن رغب عن سنتي) قال الشوكاني: (أي أعرض عنها).

(٢) بدائع الصنائع للكسائي (٢ / ٢٢٩).

(٣) المرجع السابق ص ٢٢٨ .

(٤) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

- واستدل الظاهرية على أن الزواج فرض في حالة الاعتدال بما يأتي:

- إن النصوص جاءت بصيغة الأمر في شأن طلب الزواج كقوله تعالى:

﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ (النور (٣٢).

وقوله تعالى:

﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ (النساء : ٣).

وقول النبي ﷺ :

«يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج»، والأمر يقتضي الفرضية ما لم يثبت صرف الأمر عن الفرضية إلى غيرها، ولم يثبت ذلك فيكون الأمر دالاً عن الفرضية واللزوم.

٢ - عن سعيد بن هشام بن عامر أنه سأل أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن التبتل فقالت: «لا تفعل أما سمعت قول الله تعالى:

﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية﴾ (الرعد : ٣٨)، فلا تتبتل[1].

٣ - إن الشخص قد يقع في الزنا وإن كان في حال الاعتدال فينبغي له أن يتزوج ويحتاط لنفسه حتى يسد عليها كل الوسائل المؤدية إلى وقوعه في الفاحشة.

ويتضح لنا أن الزواج في حالة الاعتدال سنة مؤكدة لتعدد النصوص التي تحض على الزواج وتنص بعضها صراحة على أنه سنة - كما قدمنا - والنص على أن النكاح سنة يصرف الأوامر الواردة فيه عن الوجوب إلى الندب.

---

(١) ابن حزم (٩ / ٤٤٠).

يقول ابن الهمام في هذا الشأن:

«ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الأخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه، ودفع الفتنة عنه، وعنهن، ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤنة... ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية ولتكون هي أيضًا سببًا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فإن هذه الفرائض كثيرة لم يكد يقف عن الجزم بأنه أفضل من التخلي بخلاف ما إذا عارضه خوف الجور إذا الكلام ليس فيه، بل في الاعتدال مع أداء الفرائض والسنن»[1].

وإذا لم يقترن بالنكاح قصد لأي أمر من هذه الأمور كان مباحًا عند الحنفية، لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة[2].

ويتضح لنا أن الشخص الذي يقصد بالنكاح مجرد قضاء الشهوة فقط فإنه يثاب على ذلك، ويكون نكاحه سنة مؤكدة أيضًا؛ لأنه كان يمكنه أن يقضي شهوته في الطريق غير المشروعة، ولكنه فضل سلوك الطريق المشروع والبعد عن الحرام، وترك المعصية يثاب الشخص على ذلك القصد.



---

(١) شرح فتح القدير (٣ / ١٠١).

(٢) ابن الهمام ص ١٠١ .



المبحث الثاني

أركان عقد الزواج وشروطه

تمهيد:

إن أي عقد من العقود لا يمكن تصور وجوده بدون توافر مقومات أساسية يتوقف قيامه عليها، وتسمى بأركان العقد كما أوجب الله تعالى شروطًا معينة لانعقاد عقد الزواج وترتب آثاره تتعلق بالعاقدين أو بالصيغة، وهي الإيجاب والقبول، أو المعقود عليه وهي المرأة محل العقد.

ونتناول أولاً: أركان عقد الزواج ثم بعد ذلك ثانيًا: شروط عقد الزواج.

أولاً: أركان عقد الزواج:

الركن اصطلاحًا هو ما يكون جزءًا من ماهية الشيء وحقيقته ولا يقوم الشيء إلا به كالإيجاب في العقد فإنه جزء من حقيقته ولا يقوم العقد إلا به[١].

وركنا عقد الزواج هما الإيجاب والقبول، وهما صيغة العقد عند المذهب الحنفي[٢].

والإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين يدل على إرادة إنشاء العقد والشخص الذي يصدر منه الإيجاب يسمى (موجبًا) وسواء أكان الإيجاب من

(١) د. عبد العزيز سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري ص ٤٩ .

(٢) بينما يرى جمهور الفقهاء أن أركان الزواج هي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه.

جانب الرجل أم كان من جانب المرأة.

والقبول هو ما صدر ثانيًا من العاقد الآخر يدل على موافقة الإيجاب ويسمى من صدر منه القبول (قابلاً) سواء أكان الرجل أو المرأة فإذا قال رجل لامرأة: «زوجتك نفسي»

فقالت: قبلت أو رضيت، كان قول الرجل إيجابًا وقولها قبولاً.

وإذا ابتدأت المرأة الكلام فقالت للرجل: «زوجتك نفسي».

فقال الرجل: قبلت، فيكون الإيجاب هو قول المرأة والقبول هو قول الرجل[1].

بينما يرى جمهور الفقهاء أن الإيجاب هو القول الصادر من جانب المرأة، وإن كانت متأخرًا لأنها هي التي تملك الرجل حق الاستمتاع بها، والقبول هو القول الصادر من الرجل وإن كان متقدمًا لأنه الذي يتملك حق الاستمتاع فيكون كلامه قبولاً ولذلك أجازوا تقديم القبول على الإيجاب[2].

ويلاحظ أنه لا يلزم الإيجاب أو القبول قبل وجود الآخر فلو وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر قياسًا على البيع، لأن الإيجاب والقبول ركن واحد، فكأن أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما دون الآخر[3].

ويحصل الإيجاب والقبول في عقد الزواج بالعبارة أو الإشارة أو الكتابة، ولمزيد من التفصيل (انظر: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، د. عبد العزيز سمك).

---

(١) طبقًا لما يرى المذهب الحنفي.

(٢) الشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٩٧، وما بعدها، الشيخ زكريا البري، ص ١٩، وما بعدها.

(٣) الكسائي، بدائع الصنائع (٢ / ٢٣٢).

ثانيًا: شروط عقد الزواج:

الشـرط هو مـا كان خـارجًـا عن مـاهيـة الشيء ويتـوقف عليـه وجـوده شـرعًـا كالإشهـاد على عقـد الزواج، فـهـذا الشـرط خارج عن مـاهيـة العقـد لكن يتـوقف وجود العقد عليه، لكي يعتد به شرعًا[1].

ويشترط لعقد الزواج توافر عدة شروط متنوعة، وهذه الشروط تنقسم إلى:

١ - شروط انعقاد الزواج.

٢ - شروط صحة عقد الزواج.

٣ - شروط نفاذ عقد الزواج.

٤ - شروط لزوم عقد الزواج.

ونتحدث عنهم تفصيليًا كما يلي:

١ - شروط انعقاد الزواج:

يشترط لانعقاد الزواج عدة شروط منها ما يتعلق بالعاقدين، ومنها ما يتعلق بصيغة العقد، ومنها ما يتعلق بمحل العقد.

ونتناول هذه الشروط فيما يلي:

- شروط الانعقاد المتعلقة بالعاقدين:

١ - أن يكون كل من العاقدين أهلاً للتعاقد، وتتحقق هذه الأهلية بالتمييز[2]، فإذا انعدم الشـرط بأن كان أحـدهمـا غيـر مميـز أو مجنون فـلا ينعـقد العـقد لانعدام الإرادة في هذه الحالة.

---

(١) عبد العزيز سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، ص ٤٩ .

(٢) ويبدأ التمييز ببلوغ الصبي سن السابعة ويحصل التمييز في هذه المرحلة.

أما كامل الأهلية وهو البالغ العاقل فعقده نافذ بينما الصبي المميز وإن كان له عبارة يعتد بها شرعًا وينعقد بها زواجه إلا أن عقده موقوف أي يتوقف نفاذه على إجازة وليه الشرعي لوجود نقص في أهليته.

٢ - أن يدرك كل من المتعاقدين ما صدر من الآخر وهذا يقتضي سماع الكلام وفهم المراد منه أو رؤية الإشارة الصادرة من الآخر وفهم معناها بأن يعرف أن ما صدر من الطرف الآخر يقصد به إنشاء عقد الزواج في الحال.

- شروط الانعقاد المتعلقة بمحل العقد (المرأة):

١ - أن تكون المعقود عليها أنثى محققة الأنوثة، فلا ينعقد النكاح بالذكر ولا بالخنثى المشكل، وهو الذي لم يتبين كونه ذكرًا أو أنثى فإذا غلبت عليه علامات الأنوثة فقد زال الإشكال وصح العقد عليها.

٢ - أن تكون المرأة غير محرمة عليه تحريمًا قطعيًا فإذا قام دليل قطعي على التحريم ولا شبهة فيه فلا ينعقد العقد مثل العقد على البنت والأخت والخالة فهذا تحريم مؤبد وكذلك إذا كان التحريم مؤقتًا كزوجة الغير وأخت الزوجة التي ما زالت زيجتها قائمة وزواج المشركة بالنسبة للمسلم، فإن العقد في كل هذه الحالات باطل بطلانًا قطعيًا لقيام الدليل على الحرمة بلا شبهة أما إذا كان ظنيًا أو كان التحريم محل خلاف بين الفقهاء أو كان في هذا التحريم شبهة كتزوج الأخت رضاعًا مع الجهل بالرضاعة فهذه شبهة الجهل فإن الزواج ينعقد ولا يكون باطلاً عند الحنفية ويوصف بأنه فاسد أي ليس صحيحًا.

شروط الانعقاد المتعلقة بالصيغة (الإيجاب والقبول):

يجب أن تتوافر في (الإيجاب والقبول) الشروط الآتية:

١ - أن تكون الصيغة حالة: أي أن يكون الإيجاب والقبول دالين على إرادة إنشاء العقد في الحال دون إضافة إلى زمن المستقبل أو تعليقًا على شرط يحتمل حصوله في الزمن المستقبل.

٢ - فإذا قال الرجل للمرأة: (تزوجتك) فقالت: (قبلت). فالصيغة تكون حالة أي منجزة وينعقد العقد في الحال.

وإذا أضيفت الصيغة إلى الزمن المستقبل كأن يقول تزوجتك في أول شهر كذا فقالت: قبلت. أو كانت الصيغة معلقة على شرط كما لو قال لها: تزوجتك إن حصلت على الشهادة وباشرت العمل فقال: (قبلت) . لا ينعقد العقد في الحالتين؛ لأن الصيغة لم تفد إنشاء العقد في الحال، والزواج شرع لتترتب آثاره بالفعل فلذلك كان تعليقه على شرط أو إضافته إلى زمن مستقبل يبطلانه.

وإذا حصل تعليق الإيجاب أو القبول على أمر قد حدث في الزمن الماضي أو تحقق حصوله في الحال انعقد العقد ؛ لأن هذا تعليق لفظي غير حقيقي والصيغة منجزة في الواقع لحصول المعلق عليه فعلاً، ومثاله إذا قال لها: تزوجتك إذا كان سنك قد بلغ العشرين عامًا، فقالت: (قبلت)، وكان عمرها حينئذ قد بلغ هذا السن.

وكما إذا قال لها (تزوجتك). فقالت : (قبلت إن رضي أبي)، وكان أبوها حاضرًا في مجلس العقد، فرضي في الحال.

ففي هاتين الحالتين لم يوجد تعليق على شرط يتأخر تحققه عن المجلس، وإنما تحقق قبل المجلس، أو عند النطق بالصيغة في مجلس العقد[١].

٢ - أن يتحدد مجلس الإيجاب والقبول لكي يحصل الارتباط بينهما فإذا صدر الإيجاب في مجلس ثم صدر القبول في مجلس آخر بعد ذلك لم يتحقق الارتباط بين الإيجاب والقبول؛ لأن الإيجاب قد سقط بانقضاء المجلس، فإذا صدر القبول بعد ذلك في مجلس آخر فلا يكون له أثر لعدم ارتباطه بالإيجاب لسقوطه، وحينما يصدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإنه يتحقق الارتباط بينهما فينعقد العقد.

ويراد أيضًا باتحاد المجلس ألا يصدر من العاقدين أو أحدهما ما يلغي الإيجاب بعد صدوره كما لو رجع الموجب عن إيجابه قبل القبول أو رفض الطرف الآخر الإيجاب، فلا ينعقد العقد ويقصد باتحاد المجلس كذلك ألا يوجد فاصل بينهما يدل على الإعراض من أحد الطرفين فإذا لم يحدث هذا الفاصل وحصل القبول فإنه يتلاقى بالإيجاب.

ولا يشترط أن يصدر القبول فور الإيجاب حتى تمنح فرصة للطرف الآخر لدراسة الأمر فإذا حصل إعراض أو انتهى المجلس دون أن يحدث تلاقي القبول بالإيجاب فلا ينعقد العقد، ولذلك يقول أستاذنا فضيلة الشيخ زكريا البري:

«ليس المراد بالمجلس مكان وجود المتعاقدين -كما فهم بعض الفقهاء- بل المراد به المجلس الاعتباري للإيجاب والقبول وهو قائم ما لم يوجد ما يدل على الرجوع في الإيجاب أو على سقوطه أو رفضه»[٢].

---

(١) الشيخ زكريا البري ص ٢٥ .

(٢) الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الشريعة الإسلامية والقانون ص ٢٣ .

وفي حالة التعاقد بالرسالة المكتوبة أو الرسالة الشفهية يكون مجلس العقد هو مجلس قراءة الرسالة أمام الشهود أو تبليغ الرسالة.

فإذا أعرضت باشتغالها بأمر آخر ثم قبلت بعد ذلك فلا ينعقد العقد لعدم اتصال القبول بالإيجاب إذا حصل إعراض عنه.

والمعيار الفاصل بين ما يعتبر إعراضًا عن الإيجاب ويؤدي إلى إلغائه وما لا يعد كذلك هو ما تعارف الناس عليه في الزواج، فما يعد إعراضًا في العرف فإنه يمنع انعقاد العقد وما لا يعد كذلك فلا يمنع الانعقاد[١].

٣ - أن يوافق القبول الإيجاب حتى يتحقق ارتباطهما ويتم اتفاق الإرادتين فإذا خالف القبول الإيجاب في أي جزء منه فلا يحدث انعقاد إلا إذا كانت المخالفة في الصورة، ولكنها في الواقع موافقة ضمنية.

مثال ذلك: فإذا قال رجل لآخر: «زوجتك ابنتي الكبرى فلانة..» .

فقال الطرف الآخر: «قبلت زواج ابنتك الصغرى فلانة» ففي هذا المثال حصلت المخالفة في محل العقد وهو المرأة فلا ينعقد العقد لأن القبول مخالف للإيجاب مخالفة حقيقية في المعقود عليه.

أما إذا قال الرجل للمرأة: «تزوجتك بمهر قدره ألف جنيه».

فقالت: «قبلت بخمسمائة » ففي هذه الحالة ينعقد العقد لأنه في الواقع قد حصلت موافقة ضمنية للإيجاب فإذا قبلت المرأة هذه الزيادة صارت حقًا لها؛ لأنه لا يجبر أحد على تملك شيء إلا الميراث؛ لأنه بحكم الشرع أما الإسقاط فلا يتوقف على قبول الطرف الآخر.

٤ - أن يكون الإيجاب والقبول مؤبدًا: فإذا كانت الصيغة دالة على التأقيت

---

(١) الشيخ محمد مصطفى شلبي ص ١١٦ .

كما لو قال الرجل: «تزوجتك مدة سنة أو مدة إقامتي في الخارج»، فقالت: (قبلت)، لم ينعقد العقد؛ لأن الزواج شرع على سبيل الاستمرار والدوام لإنشاء الأسرة وتربية الأولاد.

وبناء على ذلك فإن الزواج المؤقت وهو الذي تدل صيغته على التأقيت يكون باطلاً[1].

- ومن أنواع الزواج غير المؤبد زواج المتعة:

وزواج المتعة هو ما اشتملت صيغته لفظ التمتع أو الاستمتاع مثل أن يقول الرجل للمرأة: «أتمتع به مدة بمبلغ كذا، فتقول : «قبلت».

وحكمه أنه باطل[2] كالزواج المؤقت تمامًا لأنه لا يقصد به الدوام والبقاء فنكاح المتعة في حقيقته نكاح مؤقت لمدة معينة أو لمدة مجهولة، إلا أن صيغته تشتمل على لفظ التمتع أو الاستمتاع، وعلى هذا فإنه يكون باطلاً شرعًا، وهذا رأي جمهور الفقهاء[3].

٢ - شروط صحة عقد الزواج:

شروط صحة الزواج هي التي يلزم توافرها ليكون العقد صالحًا لترتيب الآثار الشرعية عليه.

فشروط الانعقاد إذا توافرت كان العقد قائمًا لوجود أركانه الأساسية التي يقوم عليها، وهي الصيغة والعاقدان، والمعقود عليه، لكنه لا يكون صحيحًا أي صالحًا لترتب الآثار الشرعية عليه إلا إذا توافرت شروط صحة الزواج، ونبين

---

(١) شرح فتح القدير (٣ / ١٥٠)، الاختيار للموصلي (٣ / ٨٩).

(٢) الهداية (٣ / ١٤٩).

(٣) ويرى الشيعة الإمامية أن نكاح المتعة مباح لأنه أبيح في الصدر الأول للإسلام ولم تنسخ إباحته.

شروط الصحة فيما يلي:

١ - الإشهاد على العقد: والزواج لا يكون صحيحًا شرعًا إلا بتحقق شرط الشهادة، وهذا الشرط قاصر على عقد الزواج دون غيره حتى يتم إعلانه بين الناس ليكون ذلك فصلاً بين الحلال والحرام، فقد روي أن رسول الله ﷺ قال:

«أعلنوا النكاح»[(١)]، كما روي أن النبي ﷺ قال:

«أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف، وليولم أحدكم ولو بشاة...»[(٢)].

٢ - ألا يكون في تحريم المرأة شبهة أو خفاء فإن كان في تحريم المرأة خفاء أو شبهة فإن الزواج ينعقد لكنه يوصف بأنه فاسد لعدم الصحة كتزوج الرجل بأخت مطلقته التي لا تزال في عدتها من طلاق بائن لخفاء ذلك على الناس، والاشتباه فيه، وتزوج الأخت رضاعًا مع الجهل بالتحريم[(٣)].

فإن الزواج ينعقد لكنه يوصف بالفساد لعدم توافر شرط الصحة فلا تترتب عليه آثار الزواج ولكن إذا حصل دخول في حالة العقد الفاسد فإن بعض الآثار تترتب عليه. وسوف نبين ذلك في آثار الزواج إن شاء الله تعالى.

٣ - أن يزوج المرأة وليها الشرعي وهذا عند جمهور الفقهاء لأنهم يمنعون تزويج المرأة نفسها ولا غيرها[(٤)].

ويرى فقهاء المذهب الحنفي أن تزويج المرأة البالغ العاقلة نفسها صحيح أما

---

(١) رواه أحمد، وصححه الحاكم «سبل السلام (٣ / ٩٨٦)».

(٢) سبل السلام (٣ / ٩٨٦)، ولمزيد من التفصيل انظر: د. عبد العزيز سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي.

(٣) الشيخ زكريا البري ص ٢٩ .

(٤) المغني لابن قدامة (٧ / ٣٣٧)، بداية المجتهد لابن رشد (٢ / ٨).

إذا كانت غير بالغة أو غير عاقلة فلابد أن يتولى العقد ولي المرأة لصحة عقد الزواج وقيامه؛ لأن الصغيرة والمجنونة لا يعتد بعبارتها شرعًا.

٣ - شروط نفاذ عقد الزواج:

إن عقد الزواج إذا كان مستوفيًا لأركانه وشروط صحته صار منعقدًا وصحيحًا، ومع هذا فإنه لا يكون نافذًا إلا إذا توافرت شروط نفاذه فشروط النفاذ هي التي يتوقف عليها نفاذ الآثار الشرعية لعقد الزواج فإذا توافرت صار العقد نافذًا وإذا انتفى شرط منها كان غير نافذ[١] وهذه الشروط هي:

أولاً:

أن يكون كل من العاقدين كامل الأهلية بالبلوغ والعقل[٢] فإن كان أحدهما ناقص الأهلية كالصبي المميز أو المعتوه المميز مع توافر شروط الانعقاد وشروط الصحة صار العقد موقوفًا على إجازة صاحب الحق فيها ليدفع الضرر الذي قد يترتب على العقد فإن أجازه صار العقد نافذًا وترتبت عليه آثاره في الواقع، وإن لم يجزها بطل العقد.

ويلاحظ أنه إذا كان أحد العاقدين غير مميز أو مجنون أي ليس له أهلية أداء مطلقًا ويسمى بعديم الأهلية فإن العقد يكون باطلاً في هذه الحالة؛ لأن عبارته ملغاة ولا يعتد بها شرعًا ولا تتوقف على إجازة أحد كما بينا ذلك في شروط الانعقاد.

---

(١) د. عبد العزيز سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ص ٨ .

(٢) شرح فتح القدير ص ١٠٠ .

ثانيًا:

أن يكون لكل من العاقدين صفة شرعية تخول له الحق في إنشاء العقد - الزواج- وهذه الصفة إما أن تكون الأصالة أو الولاية أو الوكالة، وعلى هذا فإن كان أحد العاقدين أو كلاهما غير ذي صفة لتولي العقد ويسمى بالفضولي فإن العقد يكون موقوفًا يتوقف نفاذه على إجازة صاحب الشأن[1].

ومن صور الفضولية أن ليتولى الزواج الولي البعيد مع وجود الولي القريب الذي توافرت فيه شروط مباشرة العقد كما لو زوجها الجد مع وجود الأب، وحينئذ يكون العقد موقوفًا على إجازة الولي القريب فإن أجازه نفذ العقد، وإن لم يجزه بطل العقد.

وكذلك إذا جاوز الوكيل في الزواج حدود وكالته كان فضوليًا أيضًا كما لو وكله في زواج امرأة معينة فخالف ما نص عليه التوكيل وزوجه بأخرى، أو حدد له مهرًا معينًا فزاد عليه، فإن العقد يتوقف نفاذه على إجازة الموكل.

ويلاحظ أنه لا يشترط في نفاذ العقد الرشد، فعقد السفيه وذي الغفلة نافذ حتى وإن حجر عليه، لأن الحجر على السفيه وذي الغفلة يتعلق بالتصرفات المالية، وأما التصرفات الشخصية فليست محلاً للحجر، ولكن لا يجوز أن يثبت مهرًا أكثر من مهر المثل إذا كان المحجور عليه هو الزوجة، ويجوز أن يثبت لها -في هذه الحالة- أكثر من مهر المثل[2].

والخلاصة : أن نفاذ العقد يتوقف على توفر أهلية الأداء الكاملة للعاقد، وأن تكون له صفة شرعية تخول له مباشرة عقد النكاح، وهذه الصفة إما أن تكون الأصالة أو الولاية أو الوكالة، وإلا كان العقد موقوفًا لا ينفذ إلا بإجازة صاحب

(١) الهداية للمرغيناني (٣ / ١٩٨).
(٢) الشيخ محمد أبو زهرة ص ٦٦).

٤ - شروط لزوم عقد الزواج:

إذا توافرت شروط الانعقاد والصحة والنفاذ فإن الأمر يحتاج أيضًا إلى توفر شروط أخرى تسمى شروط اللزوم حتى لا يكون لأحد الحق في فسخ العقد، فقد يكون الزواج منعقدًا وصحيحًا ونافذًا إلا أنه لا يكون لازمًا، وقد يؤدي عدم اللزوم إلى فسخ العقد رغم انعقاده وصحته ونفاذه.

فشروط اللزوم هي التي يتوقف عليها لزوم العقد فلا يكون لأحد الحق في فسخه بعد إبرامه، وإذا انتفى شرط منها كان العقد غير لازم بمعنى أنه يجوز فسخه ممن له الحق في ذلك.

وشروط لزوم عقد النكاح هي:

١ - أن يكون ا لزوج كفئًا[١] اي مساويًا لزوجته في أمور ينبني عليها سعادة الحياة الزوجية واستقرارها، ويترتب على الإخلال بها وجود خلل في الحياة الزوجية، الأمر الذي قد يؤدي إلى انهيارها، ومن هذه الأمور: الدين والتقوى والنسب والحرفة وغيرها.

فإذا تخلفت هذه الأمور المعتبرة في الكفاءة كان العقد غير لازم، ولولي المرأة الحق في الاعتراض على الزواج، وطلب فسخه إذا لم يرض بعدم الكفاءة[٢]؛ لأن الكفاءة حق للزوجة ولأوليائها فإذا تنازلت عن هذا الحق يكون للأولياء التمسك به وطلب فسخ العقد.

ويلاحظ أن حق الاعتراض على الكفاءة وطلب فسخ العقد ثابت لصاحب الشأن ما لم يسكت حتى تحمل حملاً ظاهرًا أو تلد، فإذا حدث هذا الحمل أو الولادة سقط الحق في طلب الفسخ؛ لأن المصلحة الأولى هي مصلحة الولد في

(١) الاختيار للموصلي (٣ / ٩٨).

(٢) الهداية (٣ / ١٦٠)، الموصلي ، مرجع سابق ص ١٠٠).

حضانته وتربيته بين أبويه. أما مصلحة الولي في طلب فسخ العقد[١] فهي أدنى مرتبة من مصلحة الولد.

٢ – أن يكون الزواج بمهر المثل فلو زوجت نفسها إن كانت بالغة عاقلة بأقل من مهر المثل حتى وإن كان الزوج كفئًا لها كان العقد غير لازم فيكون لوليها الحق في الاعتراض على الزواج، وطلب فسخ العقد في رأي الإمام أبي حنيفة؛ لأن المهور محل للتفاخر والتعيير.

ويثبت للولي حق فسخ العقد ما لم يقبل الزوج زيادته إلى مهر المثل[٢]، أو تحمل المرأة حملاً ظاهرًا أو تلد فإن حصل شيء من ذلك فليس للولي الحق في طلب الفسخ للتعليل الذي ذكرناه فيما قبل.

٣ – ألا يغرر الزوج بالمرأة في مسائل متعلقة بالكفاءة كأن يظهر لها نسبًا غير حقيقي يكافئ أسرتها فتتزوجه على ذلك، ثم يتبين لها حقيقة نسبه، ويتبين عدم الكفاءة فإن العقد يكون غير لازم، ويكون لها ولوليها الحق في الاعتراض عليه، وطلب فسخه.

وهذا الحكم على القاعدة الفقهية التي تقرر أن كل عيب في الرضا يجعل للعاقد الحق في الفسخ لكي يكون بقاء العقد بعد ذلك على أساس الرضا الصحيح[٣].

وليس للزوج الحق في الفسخ إذا ادعت نسبًا أعلى من نسبها؛ لأنه يملك إنهاء الزوجية بالطلاق، والمرأة تعير بالزواج ممن دونها بخلاف الرجل فلا يعير بزواجه[٤].

(١) الشيخ محمد شلبي، مرجع سابق، ص ١٣٩.
(٢) الاختيار (٣ / ١٠١)، الهداية (٣ / ١٩٣).
(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ص ٦٧.
(٤) المرجع السابق ص ٦٩.

٤ - أن يزوج الأب أو الجد أو الابن عديم الأهلية أو ناقصها فإذا زوج الأب أو الجد أو الابن عديم الأهلية كالمجنون والصبي غير المميز أو ناقص الأهلية كالصبي المميز والمعتوه كان العقد لازمًا، وكذا لو زوج الابن أمه التي ذهب عقلها بجنون أو عته، وليس لأحد من هؤلاء الحق في الاعتراض على العقد بعد البلوغ أو الإفاقة حتى وإن كان الزواج من غير كفء أو بأقل من مهر المثل في رأي الإمام أبي حنيفة، ولم يجز عند الإمامين أبي يوسف ومحمد[١] ؛ لأن كلاً من الأب والجد والابن وافر الشفقة ويتوخى مصلحة من هم تحت ولايته ، وإذا باشر هؤلاء الزواج ولم يراعوا الكفاءة أو مهر المثل فقد يكون لهم اعتبارات أخرى تبرر ذلك.

وإذا زوج ناقص الأهلية أو عديمها غير الأب والجد والابن كالأخ أو العم فلا يكون العقد لازمًا[٢]، حتى وإن كان الزواج بكفء وبمهر المثل لأن غير هؤلاء لا يكون وافر الشفقة على من هم تحت ولايته، فإذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون والمعتوه يكون له الحق في طلب فسخ العقد لعدم لزومه في هذه الحالة، وهذا ما يسمي بخيار البلوغ أو الإفاقة، فقد روي أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه من عبد الله بن عمر، فلما بلغت خيَّرها رسول الله ﷺ فاختارها نفسها[٣].

۞ ۞ ۞

(١) الاختيار للموصلي (٣ / ٩٤).
(٢) الاختيار للموصلي (٣ / ٩٤).
(٣) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ١٢١).

المبحث الثالث

المحرمات من النساء

بينا فيما سبق أنه يشترط في المرأة محل عقد الزواج ألا تكون محرمة تحريمًا مؤبدًا أو مؤقتًا، فإذا كانت محرمة فلا يصح العقد عليها...

ولقد حصرت النصوص الشرعية المحرمات من النساء؛ وما عدا ذلك فتكون على أصل الإباحة، فقد قال تعالى:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا (٢٣) وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ (النساء : ٢٣، ٢٤).

وتنقسم المحرمات من النساء إلى:

أولاً: المحرمات من النساء تحريمًا مؤبدًا.

ثانيًا: المحرمات من النساء تحريمًا مؤقتًا.

وبيان ذلك تفصيلاً كما يلي:

أولاً: المحرمات من النساء تحريماً مؤبداً:

وأسباب تحريم النساء على التأبيد[١] هي:

١- النسب: ويراد به قرابة ذي الرحم المحرم أي القريب الذي يحرم التزوج به.

٢ - المصاهرة: وهي العلاقة الناشئة عن عقد الزواج.

٣ - الرضاع: فرضاع الصغير يعد سببًا من أسباب التحريم المؤبد.

ونتناول أسباب التحريم المؤبد السابقة كما يلي:

أولاً: المحرمات من النساء بقرابة النسب:

ويحرم بسبب قرابة النسب أصناف أربعة وهي:

١ - الأصول وإن علون: فيحرم على الشخص الزواج بأمه كما يحرم عليه الزواج بالجدة وسواء أكانت من جهة الأب أو الأم مهما علت، ودليل ذلك قوله تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ فيحرم الزواج بالأم بنص الآية، وحرمت الجدة لأم أو لأب، وإن علت لأنها أم[٢].

ولقد ورد النص بتحريم العمة والخالة في قوله تعالى:

﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ﴾ فمن باب أولى يحرم زواج الجدة لأنها أقوى قرابة منهما وقد حصل الإجماع على ذلك.

٢ - الفروع وإن نزلن: فيحرم على الشخص الزواج بابنته أو بنت ابنه، أو بنت

---

(١) انظر : شرح فتح القدير لابن الهمام (٣ / ١١٧)، وما بعدها.

(٢) المرجع السابق ص ١١٨ .

بنته، حتى وإن نزلن في عمود النسب ودليل ذلك قوله تعالى ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ فيحرم الزواج بابنته كما يحرم الزواج ببنت ابنته ، وإن نزلت وبنت بنته وإن نزلت لأنهن فروعه.

كما يستدل على تحريم الفروع من النساء أيضًا بقوله تعالى:

﴿وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ وإذا كان زواج بنت الأخ وبنت الأخت حرامًا بالنص كان الزواج ببنات ابنه أو ابنته حرامًا من باب أولى؛ لأنهن أقوى قرابة وقد أجمع العلماء على ذلك.

وبنت الزنا تحرم على الزاني لأنها ابنته حقيقة وسواء كانت ابنته مباشرة أو بنت ابنه أو بنت بنته وإن نزلت[1].

٣ - فروع الأبوين مهما نزل عمود النسب: فيحرم على الشخص الزواج بأخته وابنتها، وإن نزلت وبنت أخيه وإن نزلت في عمود النسب، وسواء كانت الأخوة من جهة الأب أو الأم أو من جهة الأب فقط أو الأم فقط، ودليل التحريم قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾، وكذا تحرم عليه أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته[2].

٤ - الفروع المباشرون للأجداد والجدات: فيحرم على الرجل التزوج بعمته وخالته وسواء أكانت شقيقة أو الأب فقط أو الأم فقط، كما يحرم عليه التزوج بعمة أحد أصوله أو بخالة أحد أصوله، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ﴾.

ويلاحظ أنه لا تحرم بنات العمات أو بنات الخالات لأن النص الشرعي لا

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام (٣ / ١٣٦).

(٢) ابن الهمام (٣ / ١٣٦).

يشملهن فيحل للشخص أن يتزوج ببنت عمته أو بنت خالته كما يحل له أن يتزوج بنت عمه أو ببنت خاله، ولقد ورد النص صريحًا بحل التزوج بهن حيث قال جل شأنه:

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللاَّتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالاتِكَ اللاَّتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ﴾ (الأحزاب: ٥٠).

والحكمة في تحريم هؤلاء أن التزوج بهن قد يؤدي إلى قطع الرحم، فالحياة الزوجية قد يعتريها بعض الخلافات والمنازعات التي قد تؤدي إلى تصدعها، وفصم عراها فتتعرض تلك القرابة القوية حينئذ للعداوة الأمر الذي يفضي إلى قطع صلة الرحم التي أمر الله تعالى أن توصل، ومن جهة أخرى فإن طبيعة القرابة القريبة لا تتفق مع ما يجب على الزوجة من الطاعة وفرض قوامة الزوج عليها.

ثانياً: المحرمات من النساء بسبب المصاهرة:

أربعة أصناف هي:

١ - أصول الزوج وإن علت: فيحرم على الرجل الزواج بأم زوجته وأم أمها وأم أبيها مهما علون، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، ولا يشترط لتحريم أصول الزوجة الدخول بها؛ لأن الآية نصت على التحريم من غير قيد الدخول، فيحرم الزواج بأصول الزوجة وسواء أدخل بزوجته أم لم يدخل فأم الزوجة وجدتها وإن علت تحرم بمجرد العقد الصحيح على الزوجة وتحرم الجدة من أية جهة كانت.

٢ - فروع الزوجة وإن نزلت: فيحرم على الرجل الزواج ببنت زوجته وبنت ابنها، وبنت ابنتها مهما نزلن لقوله تعالى:

﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾.

والربيبة هي بنت زوجته من غيره، وسميت بذلك لأنه يربيها في حجره[١] وتحرم الربيبة إذا تم الدخول بالأم، فإذا لم يحدث دخول بالأم فيحل الزواج ببنتها؛ لأنه قد ثبت قيد الدخول بالنص[٢] فالرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له نكاح ابنتها، لقوله تعالى:

﴿ مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾.

أما تحريم الأم في الصنف السابق فلا يشترط فيه الدخول بالبنت، بل إن الأم تحرم بمجرد العقد الصحيح على البنت، وسواء أدخل بالبنت أم لم يدخل، وتنص القاعدة الفقهية على أن «العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات».

وهل يشترط في الربيبة أن تكون في حجر زوج أمها؟

والجـــواب: أنه لا يشترط في تحريم الربيبة أن تكون في حجره فالربيبة تحرم سواء كانت في حجر زوج أمها أم لا وهذا ما عليه الجمهور[٤].

وقد ذكرت الحجور في الآية لأنه إذا تزوجت الأم تكون ابنتها الصغيرة معها في الغالب، والتربية لا تأثير لها في التحريم[٥].

٣ - زوجة الأصل وإن علا: فيحرم على الشخص التزوج بزوجة أبيه، أو جده

---

(١) الشوكاني فتح القدير (١ / ٤٤٢).

(٢) انظر : الاختيار للموصلي (٣ / ٨٥).

(٣) ابن قدامة، المغني (٧ / ٤٧٣).

(٤) المغني لابن قدامة (٧ / ٤٧٣).

(٥) الهداية مع فتح القدير (٣ / ١١٩)، الموصلي (٣ / ٨٥).

لأبيه أو لأمه وإن علا الجد في عمود النسب لقوله تعالى:

﴿وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ وتحرم زوجة الأصل بمجرد العقد عليها وسواء حدث دخول بها أم لا[١].

٤- زوجة الفرع وإن نزل: فيحرم على الشخص التزوج بزوجة ابنه أو زوجة ابن ابنه أو زوجة ابن ابنته وإن نزل عمود النسب[٢]، ودليله قوله تعالى:

﴿وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ﴾ والحليلة هي الزوجة التي تم العقد عليها وسواء أحصل دخول بها من الفرع أم لا، وقد بين الله تعالى أن الأبناء الذين يحرم التزوج بزوجاتهم هم أبناء الأصلاب، وعلى هذا فلا تحرم زوجة الابن بالتبني؛ لأنه ليس ابنًا من الصلب، ومن ذلك قوله تعالى:

﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ (الأحزاب: ٣٧).

وكما تحرم زوجة الابن من النسب تحرم زوجة الابن من الرضاع، وذكر الأصلاب في الآية لإسقاط حليلة المتبني، وهذا عند الجمهور، والحكمة في التحريم بسبب المصاهرة هو أن المصاهرة قد تنتج عنها صلة قوية بين الرجل والمرأة التي حرمت عليه بسببها، وهذه الصلة بمنزلة قرابة النسب ، ولذا حرم التزوج بها حفاظًا على هذا الرباط.

- ويرى الحنفية أن الزنا يترتب عليه حرمة المصاهرة فمن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها، وكذا تحرم المزني بها على آباء الزاني وأجداده وإن علوا وأبنائه وإن سفلوا[٣].

---

(١) شرح فتح القدير (٣ / ١٢٠).

(٢) فتح القدير للشوكاني (١ / ٤٤٦).

(٣) الهداية للمرغيناني مطبوع مع شرح فتح القدير (٣ / ١٢٦).

ثالثًا: المحرمات من النساء بسبب الرضاع:

يحرم على الشخص بسبب الرضاع ما يحرم عليه بسبب النسب[١]، فيحرم عليه بسبب الرضاع مثل الأصناف الثمانية التي قدمناها في المحرمات بسبب النسب والمصاهرة، فإذا أرضعت المرأة طفلاً صار ابنًا لها وللرجل الذي شرب اللبن بسببه، أي أن المرضع والزوج صاحب اللبن قد صارا أبوين للطفل المرتضع، وصار الطفل ولدًا لهما في تحرم النكاح وإباحة النظر والخلوة وثبوت المحرمية وأولاد المرتضع، وإن سلفوا أولاد ولدهما وصارا أبوا المرتضعة وزوجها أجداده، وجداته، وأخوة المرضعة وأخواتها أخواله وخالاته وإخوة زوجها الذي ثاب اللبن بوطئه وأخواته أعمامه وعماته[٢].

وكما يحرم أولاد كل من المرضعة وزوجها من الآخر على المرتضع فإنه يحرم أيضًا أولاد كل منهما من الغير وأولاد أحدهما من الآخر أخواته وأخواته من الرضاعة لأبيه وأمه وأولاد الزوج من غيرها أخواته وأخواته من أبيه وأولاد المرضعة من غيره إخوته وأخواته لأمه.

ويرى جمهور الفقهاء: أنه يحرم على الشخص بسبب الرضاع ما يحرم عليه بسبب النسب والمصاهرة خلافًا لبعض الذين يرون أن الحرمة بسبب الرضاعة قاصرة على ما يحرم بسبب النسب، وليس بسبب المصاهرة وعلى رأي جمهور الفقهاء فإنه يحرم بسبب الرضاعة الأصناف الثمانية الآتية:

١ - الأصول من الرضاعة: فيحرم عليه التزوج بأمه التي أرضعته وجدته رضاعتا وإن علت سواء من جهة الأم التي أرضعت أو من جهة[٣] الأب الرضاعي

---

(١) المغني (٧ / ٤٧٥)، بداية المجتهد (٢ / ٣٥).

(٢) العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي ص ٣٧٦ .

(٣) زاد المعاد لابن قيم (٤ / ٢٧١).

كما في الأم نسبًا والجدة من النسب.

٢ - الفروع من الرضاعة: فيحرم على الشخص التزوج بابنته من الرضاعة وبنت ابنه من الرضاعة وبنت ابنته من الرضاعة مهما نزلت الفروع.

٣ - فروع الأبوين من الرضاعة: فيحرم عليه التزوج بأخته من الرضاعة وبنت اخيه وبنت أخيه رضاعًا مهما نزلت تلك الفروع، وسواء كانت الأخوة لأبوين أو لأب أو لأم.

٤ - الفرع الأول للأجداد والجدات: وهن العمات رضاعًا والخالات ولا تحرم بنات الأعمام ولا بنات العمات ولا بنات الأخوال ولا بنات الخالات من الرضاعة فيحل التزوج بهن كما في قرابة النسب.

٥ - أصول الزوجة رضاعًا وإن علون: فتحرم أم الزوجة وجداتها رضاعًا من جهة الأب أو الأم وإن علون، وسواء أكانت الزوجة مدخولاً بها أم لا.

٦ - بنت الزوجة رضاعًا: إذا كانت الزوجة مدخولاً بها وبنات أولادها رضاعًا مهما نزلن كما هو الحال في فروع الزوجة نسبًا فلو تزوج مطلقة وقد سبق لها أن أرضعت بنتًا قبل الزواج به فإن هذه البنت تحرم عليه لأنها تعتبر ابنة زوجته رضاعًا حتى وإن أرضعتها قبل التزوج به ولا تحرم البنت إلا إذا تم الدخول بالأم.

٧ - زوجة الأصول رضاعًا: فتحرم زوجة الأب وزوجة الجد وإن علا من الرضاعة، وسواء أكانت تلك الزوجة مدخولاً بها أم لا، فلو تزوج زوج المرضعة امرأة غيرها صارت محرمة على المرتضع باعتبارها زوجة لأصله رضاعًا[1].

٨ - زوجة الفروع رضاعًا: فتحرم زوجة الابن من الرضاعة وزوجة ابن الابن وابن البنت رضاعًا مهما نزلوا، ولا يشترط دخول الفرع بتلك الزوجة[2]، ويلاحظ

(١) الهداية، مطبوع مع شرح فتح التقدير (٣ / ٣١٢).

(٢) شرح فتح التقدير (٣ / ٣١٢).

أنه توجد حالات لا تثبت فيها حرمة بسبب الرضاع بينما تثبت فيها حرمة النسب ومنها ما يلي:

١ - أخت الفرع من الرضاعة: لأنه لا صلة تربطها بالأصل بينما توجد صلة في أخت الابن نسبًا لأنها إما أن تكون ابنته أو ابنة زوجته المدخول بها وهما يحرمان عليه، ولهذا تحرم أخت الابن أو البنت نسبًا لوجود الصلة، ولا تحرم أخت الابن أو البنت رضاعًا لعدم وجود الصلة[1].

٢ - أم أخته أو أم أخيه رضاعًا لا تحرم لعدم وجود الصلة فهي أجنبية عنه بينما تحرم أم أخته أو أخيه نسبًا؛ لأنها إما أن تكون امه أو زوجة أبيه فتحرم عليه[2].

٣ - جدة ابنه أو ابنته رضاعًا لا تحرم لعدم وجود صلة تربطهما به بينما تحرم عليه جدة ابنه أو ابنته نسبًا لوجود الصلة لأنها أم زوجته فتحرم عليه[3].

وعلى هذا فإنه تحل المرضعة وابنتها لأب المرتضع أو لأخيه من نسب وتحل أم مرتضع وأخته من نسب لأبيه وأخيه من الرضاع[4] لعدم وجود الصلة.

فيجوز للشخص أن يتزوج بأخت أخيه من الرضاع؛ لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب مثل: الأخ من الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها[5].

---

(١) الهداية، مطبوع مع شرح فتح التقدير (٣ / ٢١٢).

(٢) الهداية (٣ / ٢١١).

(٣) الشيخ أبو زهرة ص ٧٦ .

(٤) ابن ضويان (٢ / ١٥٠).

(٥) الهداية (٣ / ٢١٤).

- أدلة تحريم الأصناف الثمانية بسبب الرضاع:

وتحرم الأصناف الأربعة الأولى بقوله تعالى في آية المحرمات من النساء:
﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾.

فقد دلت الآية بعبارتها على تحريم الأم التي أرضعت والأخت من الرضاعة ودلت على تحريم الأصناف الأربعة الأخرى بدلالة الإشارة لأنه يلزم من تسمية المرضعة أمًا وتسمية بناتها أخوات أن الرضاعة قد أوجدت بين المرضعة والرضيع صلة كالصلة بينه وبين أمه نسبًا وصار زوجها الذي شاب اللبن بسبب. وصارت أخواتها خالات له من الرضاع وأخوات زوجها عمات له وسواء كانوا منها أو من غيرها[١]، ولحديث رسول الله ﷺ:

«يحرم من الرضاع من يحرم النسب»[٢].

وحكمة التحريم بسبب الرضاع أن الطفل يتغذى من لبن المرضعة، وهذا اللبن جزء منها فيتكون منه لحمه وعظامه فتصير تلك المرضعة بذلك مثل أمه نسبًا حيث تغذي منها وهو جنين في بطنها وقد بين لنا رسول الله ﷺ أنه:

«لا رضاع إلا من أنشز العظم وأنبت اللحم»[٣].



---

(١) الشيخ زكريا البري ص ٤٣ ، ٤٤ .
(٢) شبل السلام للصنعاني (٣ / ١١٥١)، سنن ابن ماجة (١ / ٦٢٣).
(٣) أخرجه أبو داود (سبل السلام ٣ / ١١٥٩).

ثانياً: المحرمات من النساء تحريماً مؤقتاً:

يحرم التزوج بستة أنواع من النساء على سبيل التأقيت وهن:

١ - الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها[١]:

فيحرم أن يتزوج الشخص أختين سواء أكانت كل منهما شقيقة للأخرى أو كانت أختًا من الأب أو أختًا من الأم، لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾، فالنص قد صرح بتحريم الجمع بين الأختين.

كما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها[٢]:

وعلى هذا فلو تزوج امرأة وأختها أو عمتها أو خالتها وكانت زوجتيها قائمة أو كانت المرأة في عدتها من الطلاق فإن زواج الثانية يكون باطلاً ، ويظل هذا التحريم قائمًا حتى تطلق الزوجة الأولى وتنقضي عدتها.

وإذا تزوج الشخص امرأتين محرمتين في عقد واحد بطل زواجهما معًا، وكذلك لو تزوجهما في عقدين، ولا يعلم السابق منهما[٣]. أما إذا علم الأول منهما كان العقد الأول صحيحًا إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية، وبطل الثاني منهما ويحرم هذا الجمع سواء أكانت الزوجية الأولى قائمة أم كانت مطلقة وفي عدتها لأن المعتدة في حكم الزوجة فلا يحل الزواج بالمحرمة الأخرى إذا كانت الأولى في العدة من الطلاق.

وعلة تحريم الجمع في هذه الحالة مخافة قطيعة الرحم[٤].

---

(١) شرح فتح القدير (٣ / ١٢١ ، ١٢٤).

(٢) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ١٤٦).

(٣) الهداية مطبوع مع شرح فتح القدير (٣ / ١٢٣ ، ١٢٥).

(٤) المرجع السابق الصفحة نفسها

فقد روي أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة[١]وفي رواية أخرى أنه ﷺ نهى أن تزوج المرأة على العمة والخالة وقال: «إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن»[٢].

ولو كانت المحرمية بين المرأتين بسبب الرضاع يحرم الجمع بينهما لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاعة أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع؛ لأنها عمتها أو امرأة وابنة أختها من الرضاعة؛ لأنها خالتها من الرضاع[٣].

وعلى هذا فلا يحرم الجمع بين البنت وزوجة أبيها التي طلقت أو مات عنها[٤].

ولا يحرم الجمع بين بنتي العم وبنتي الخال لأن الله تعالى بعد أن بين المحرمات من النساء قال سبحانه:

﴿ وأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾، وقد نصت السنة على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، فما لم ينص على تحريمه فهو أصل الإباحة.

٢ - المطلقة ثلاثًا بالنسبة لمطلقها:

فلا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا شرعيًا صحيحًا بنية الدوام، وأن يدخل بها الزوج الثاني، فإذا طلقت منه أو مات عنها، وانتهت عدة الفرقة، فإنه يجوز للأول أن يعقد عليها لقوله تعالى:

---

(١) نيل الأوطار (٦ / ١٤٧).

(٢) المرجع السابق نفسه، الصفحة نفسها.

(٣) شرح فتح القدير (٣ / ١٢٦).

(٤) الهداية (٣ / ١٢٦)، نيل الأوطار (٦ / ١٢٨).

﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩) فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (البقرة : ٢٢٩ ، ٢٣٠).

فقد دل النص القرآني على تحريم المطلقة ثلاثًا على مطلقها تحريمًا مؤقتًا وينتهي هذا التحريم بنكاح زوج آخر كما بينا.

٣ - المحصنات من النساء أي المتزوجات، والمعتدات في حكمهن[1]:

فالمرأة المتزوجة يحرم نكاحها حتى تحدث الفرقة بينها وبين زوجها بالطلاق أو الوفاة وتنتهي عدتها لتعلق حق الزوج بالمتزوجة، والمعتدة في حكم المتزوجة سواء كانت معتدة من طلاق أو وفاة أو من وطء بشبهة، وسواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا بينونة صغرى أو كبرى لأنه إذا كانت معتدة من طلاق رجعي فقد تعلق حق الزوج بها، وإذا كانت بائنًا أو متوفى عنها زوجها فإن بعض آثار الزواج ما زالت باقية، وإذا كانت معتدة من وطء بشبهة فإنه لمعرفة براءة الرحم[2].

ودليل تحريم التزوج بالمتزوجة قوله تعالى:

﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾، أي المتزوجات، والمعتدة في حكم المتزوجة في هذا الشأن؛ وقوله تعالى:

﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾، وقوله تعالى:

﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾، وقوله تعالى:

﴿ وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾، أي لا تعقدوا الزواج حتى تنتهي

---

(١) الهداية (٣ / ١٣٢).

(٢) المبسوط (٥ / ٢٣).

العدة التي حددها الشرع وفرضها.

وإذا كان الزوج قد طلق زوجته طلاقًا بائنًا بينونة صغرى فإنه يجوز له أن يتزوجها، ولو كانت في العدة؛ لأن علة عدم الزواج في العدة هي التأكد من براءة الرحم من الحمل ومراعاة مصلحة المطلق، وعلى ذلك فلا مانع من زواج المطلق بها، وهي في عدتها منه.

٤ - الزوجة الخامسة:

يحرم على من تزوج أربعة نسوة أن يتزوج بخامسة حتى تحدث الفرقة بالطلاق أو الوفاة وتنتهي العدة[١]؛ لأن الشرع قد أجاز تعدد الزوجات إلى أربع بشرط العدل بينهن استنادًا إلى قوله تعالى:

﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾.

وروي عن قيس بن الحارث قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال:

«اختر منهن أربعًا»[٢].

وتعتبر في حكم الزوجة المطلقة إذا كانت في العدة، فيحرم عليه التزوج بخامسة إذا كان له أربع نسوة وطلق إحداهن وهي ما زالت في عدتها منها وسواء أكان الطلاق رجعيًا أم بائنًا.

---

(١) شرح فتح القدير (٣ / ١٤٣).

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه (نيل الأوطار للشوكاني ٦ / ١٤٩).

٥ - الزوجة التي لاعنها زوجها:

فإن المرأة إذا قذفها زوجها بالزنا أو نفي نسب الولد منها لأنه لما نفى ولدها صار قاذفًا لها[١]، وليس لديه أربعة شهود على القذف، فإذا تم اللعان منهما فرق القاضي بينهما.

ويرى جمهور الفقهاء أن الفرقة واجبة بين المتلاعنين، وإنما تحرم عليه باللعان تحريمًا مؤقتًا، وإن أكذب نفسه بعد ذلك[٢] لقول سهل بن سعد: «مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدًا»[٣].

وإن كذب نفسه فهو خاطب من الخطاب أي يحل له الزواج بها بعد أن يكذب نفسه، ويقرر براءتها مما نسبه إليها ويحد للقذف حينئذ، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن؛ لأن فرقة اللعان عندهما تعد طلاقًا بائنًا لأنها من جانب الرجل فتحل له لزوال المعنى المحرم خلافًا للإمام أبي يوسف الذي يرى أن الفرقة باللعان مؤبدة[٤].

ويلاحظ أن فرقة اللعان لا تقع إلا بحكم القاضي بها[٥].

٦ - المشركات من النساء:

لا يجوز شرعًا أن يتزوج المسلم بالمرأة المشركة التي تنكر الأديان، ولا تؤمن بالله رب العالمين كما لا يجوز التزوج بامرأة تؤمن بدين ليس من عند الله تعالى كالأديان التي هي من اختراع البشر كالوثنية التي تجعل الأصنام آلهة من دون

---

(١) الهداية (٣ / ١١٤).

(٢) د. عبد العزيز سمك، الفرق بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون ص ١٤٤.

(٣) سبل السلام للصنعاني (٣ / ١١١٥).

(٤) الهداية، مطبوعة مع شرح القدير (٣ / ١١٩، ١٢٣).

(٥) شرح فتح القدير (٣ / ١١٨).

الله، والصابئة التي تقرر عبادة الكواكب، أو المجوسية التي تقرر عبادة النار[١]، والهندوكية التي تقوم على عبادة البقر.

والدليل على التحريم قول الله تعالى:

﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾ (البقرة: ٢٢١)، وقوله تعالى:

﴿ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ (الممتحنة: ١٠).

ولا يحل شرعًا التزوج بمرتدة عن الإسلام حتى وإن انتقلت إلى أي دين آخر؛ لأنها لا تقر على بقائها في هذا الدين الآخر، كما لا يجوز لمرتد عن الإسلام أن يتزوج بمسلمة، ولا كتابية ، ولا بمرتدة مثله لأن الزواج له مظهر ديني وحكم ديني والمرتد لا دين له، فلا يقر على الدين الذي انتقل إليه، وإن كان سماويًا[٢].

وزواج المسلم بالكتابية حلال[٣]، والكتابية هي التي لها دين سماوي كاليهودية والنصرانية، ودليل ذلك قوله تعالى:

﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ (المائدة: ٥).

فالآية الكريمة تدل على حل المحصنات أي العفيفات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب.

وإنما جاز زواج المسلم بالكتابية، ولم يجز زواجه بالمشركة لأن الكتابية لها دين سماوي والأديان السماوية أصولها واحدة قال تعالى:

---

(١) الهداية (٢ / ١٣٦ ، ١٣٧).

(٢) الشيخ زكريا البري ص٥١ .

(٣) شرح فتح القدير (٣ / ٣٥).

﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ﴾ (الشورى : ١٣).

وقوله تعالى:

﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ ﴿٢٥﴾ ﴾ (الأنبياء: ٢٥)، وقد ختم الله تعالى الرسالات جميعها برسالة سيدنا محمد ﷺ وهي رسالة الإسلام حيث قال تعالى:

﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ (آل عمران : ٨٥).

وإذا تزوج المسلم بالكتابية فإن أولاده منها يكونون مسلمين تبعًا لأبيهم المسلم، ولا يجوز شرعًا أن يتزوج غير المسلم بالمسلمة لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ (البقرة : ٢٢١).

وقوله تعالى: ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (الممتحنة ١٠).

والفرق بين زواج المسلم بالكتابية وزواج الكتابي بالمسلمة حيث أبيح للأول ، ولم يبح للثاني وذلك لأن الزوج المسلم - وهو راعي الأسرة- يأمره دينه برعاية زوجته الكتابية، وبعدم التعرض لعقيدتها وعبادتها مع إيمانه إيمانًا جازمًا بنبوة موسى وعيسى وسائر الأنبياء والرسل عليهم السلام، وليس الحال كذلك في الكتابي فإن دينه لا يبح له هذا الزواج، ثم هو لا يؤمن مطلقًا بنبي الإسلام وخاتم الأنبياء محمد ﷺ، فيكون ذلك سببًا في إيذائها وفتنتها في دينها[1].



(١) الشيخ زكريا البري ص ٥٢ .



المبحث الرابع

الولاية في عقد الزواج

والولاية في الاصطلاح الفقهي هي: سلطة شرعية يتمكن بها الشخص من مباشرة العقود والتصرفات وتنفيذ أحكامها دون توقف على رضا أحد[١].

- أنواع الولاية:

والولاية في الزواج قد تكون قاصرة أو متعدية.

- والولاية القاصرة هي التي يستطيع الشخص بمقتضاها تزويج نفسه، وتثبت لكامل الأهلية بالبلوغ والعقل على نفسه.

- والولاية المتعدية هي التي يستطيع الشخص بمقتضاها تزويج غيره كأن يزوج ابنته أو حفيدته.

ويلاحظ أنه لا تثبت الولاية المتعدية إلا لمن ثبت له الولاية القاصرة؛ لأن من لا يملك تزويج نفسه لا يملك تزويج غيره من باب أولى[٢].



(١) الشيخ محمد مصطفى شحاته الحسيني، الأحوال الشخصية ص ٤٧ .

(٢) د. عبد العزيز سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون ص ١٣٠ .

- أنواع الولاية المتعدية في الزواج:

والولاية في الزواج ثلاثة أنواع:

١ - النوع الأول: ولاية إجبار واستبداد:

وهي التي يستقل صاحبها بتنفيذ العقد على المولى عليه ولا يشترط رضاه وتعتبر هذه الولاية كاملة؛ لأن الولي يستبد فيها بإنشاء عقد الزواج ولا يشاركه فيه أحد(١).

٢ - النوع الثاني: ولاية الاختيار والشركة:

ويكون لمن تثبت له الحق في تولي عقد النكاح بالاشتراك مع المرأة في اختيار الزوج، ويتولى صيغة العقد بعد أن يتفق مع المرأة على الزواج، فليس له أن يجبرها عليه، بل لابد أن يشترك الولي مع المرأة في الاختيار.

٣ - النوع الثالث: ولاية الندب والاستحباب:

ويحق لمن تثبت له هذه الولاية أن يتولى عقد الزواج عن المرأة حفظاً لحيائها وصونًا لها عن مباشرة هذا العقد في مجالس الرجال، وهذا من باب الندب والاستحباب(٢).

ونتناول ذلك تفصيليًا كما يلي:

أولاً: ولاية الإجبار:

وتثبت ولاية الإجبار في المذهب الحنفي على فاقد الأهلية وناقصها، سواء أكان ذكرًا أم أنثى فتثبت على الصغير والمجنون والمعتوه(٣)، كما تثبت ولاية الجبر

---

(١) شرح فتح القدير (٣ / ١٥٧)، الشيخ أبو زهرة ص ١٢٣ .

(٢) ابن الهمام (٣ / ١٥٧).

(٣) الشيخ أبو زهرة ص ٥٢٠ ، ٥٢١ .

على الصغيرة والمجنونة والمعتوهة بكرًا كانت أم ثيبًا إذا اقتضت المصلحة تزويجهم، وتكون الولاية على فاقد الأهلية أو ناقصها ولاية إجبار واستبداد لأنه قد يكون هناك مصلحة في تزويج أي منهما لجلب منفعة أو لدفع مضرة[١].

واستندوا إلى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه زوج ابنته عائشة رضي الله عنها قبل بلوغها لرسول الله ﷺ بغير استئذانها[٢].

وتزول ولاية الإجبار عن فاقد الأهلية أو ناقصها إذا بلغ عاقلاً وحينئذ تثبت له الأهلية الكاملة فيكون له حق مباشرة عقد الزواج بنفسه.

- علة ولاية الإجبار:

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن ولاية الإجبار تثبت على الصغير والبكر الصغيرة، والمجنون والمعتوه، وكذا الأنثى التي أصابها الجنون أو العته إذا كانت هناك مصلحة في تزويجهم، حيث يعجزون عن تزويج أنفسهم- كما اتفقوا على أن الثيب البالغة لا تجبر[٢]، لقوله ﷺ:

«الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها»[٣].

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت ولاية الجبر على الثيب غير البالغة والبكر البالغة العاقلة:

١ - فذهب الإمام مالك إلى أن ولاية الجبر تثبت للأب فقط عليهما لأن علة الجبر عندهم إما الصغر أو البكارة فلوليها أن يجبرها على النكاح[٤].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ١٢٠).

(٢) ابن رشد (٢ / ٥).

(٣) رواه مسلم (سبل السلام للصنعاني ٣ / ٩٩١).

(٤) ابن رشد (٥ / ٦).

٢ - أما الشافعية فيقررون ثبوت ولاية الجبر للأب والجد على البكر البالغة العاقلة فقط، أما الثيب غير البالغة فلا تجبر لأن علة الجبر عندهم هي البكارة لعدم خبرة البكر بالزواج ومعرفتها بالرجال، فلا تقدر على اختيار الرجل المناسب[(١)].

٣ - أما الحنفية فيثبتون ولاية الجبر على الصغيرة بكرًا كانت أو ثيبًا كما يثبتونها على الكبيرة المجنونة أو المعتوهة بكرًا كانت أم ثيبًا، ولا يثبتونها على البكر البالغة العاقلة فلابد من اعتبار رضاها لأن علة الجبر عندهم هي الصغر، فالصغر هو سبب العجز عن اختيار الزوج المناسب ويلحق بالصغر العته والجنون هذا إذا وجدت مصلحة في تزويجها لأنها تعجز عن ذلك بنفسها[(٢)].

والمراد بلثيب في حديثه ﷺ : «والثيب أحق بنفسها من وليها» الكبيرة.

وقد اتفقوا على أن علة ولاية الإجبار على من أصابه الجنون والعته هو ضعف العقل الذي كان سببًا للعجز عن مباشرة العقد ومعرفة وجه المصلحة فيه، وأما علة الولاية على الصغار فقد اتفقوا على أن الصغر هو السبب في الولاية الجبرية للصغير، أما الصغيرة فقد اختلف الفقهاء في علة ولاية الإجبار عليها.

فيرى الإمام أبو حنيفة وأصحابه أن العلة هي الصغر، فالصغر هو سبب العجز عن إدراك وجه المصلحة في الزواج بينما يرى الإمام مالك والشافعي وأحمد (في قوله له) إن العلة هي البكارة فإذا وجدت البكارة تثبت الولاية، ولهذا تمتد إلى ما بعد البلوغ عندهم ما دامت بكرًا؛ لأنها لا تدرك مصالحها في الزواج فالبكارة هي علة الولاية الجبرية فإذا زالت البكارة زالت الولاية الجبرية[(٣)].

---

(١) الأم، للإمام الشافعي (٥ / ١٦).

(٢) الهداية (٣ / ١٦١)، الشيخ محمد شلبي ص ٢٩٦ - ٣٠٣ .

(٣) الشيخ أبو زهرة ص ١٢٥ .

وكانت علة ولاية الإجبار عند الحنفية هي الصغر؛ لأن الصغيرة ليس لها خبرة بأمور الزواج إذ الصغر هو سبب العجز عن إدراك وجه المصلحة في الزواج، أما البالغة العاقلة فلها رأي وإن كانت البكر لم يسبق لها تجربة مع الرجال إلا أنه يمكن لها التمييز بينهم ومعرفة الصالح منهم[١].

واستدلوا بما روي عن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ:

«لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن»، قالوا يا رسول الله، وكيف إذنها، قال: «أن تسكت»[٢]، مما يفيد أنه لابد من أخذ رأيها في الزواج حيث عبر بالاستئمار في حق الثيب، وبالاستئذان في حق البكر، فلا فرق بينهما في ضرورة أخذ رأيهما، فيؤخذ من هذا أن المرأة البالغة العاقلة بكرًا كانت أو ثيبًا ليس عليها ولاية إجبار، ولا وجه للتفرقة بين الثيب والبكر في هذا الشأن، حيث إن رضاهما على الزواج مطلوب شرعًا، وأيضًا فإن البلوغ كان سببًا في الولاية للبالغة العاقلة الرشيدة على نفسها، فكذلك تثبت ولاية الزوج مشتركة مع وليها أو منفردة به[٣].

ثانيًا: ولاية الشركة والاختيار:

فقد قرر الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعي، وأحمد، أنه لا يصح للمرأة أن تتولى عقد الزواج لنفسها ولا لغيرها، لأن الزواج لا ينعقد بعبارتها ولا يجوز لها أن توكل غير وليها في تزويجها لأنها لا تملك تزويج نفسها فلا تستطيع تمليك غيرها أمرًا لا تملكه من باب أولى، والذي يتولى عنها عقد الزواج هو وليها وتكون عليها ولاية الإجبار إذا كانت غير بالغة أو غير عاقلة أو كانت بكرًا بالغة

---

(١) الشيخ محمد شلبي ص ٢٩٦ .

(٢) رواه الجماعة، نيل الأوطار (٦ / ١٢١).

(٣) الشيخ محمد ابو زهرة ص ١٢٥ .

فإذا كانت ثيبًا وهي بالغة عاقلة فتثبت عليها ولاية الشركة والاختيار فلا ينفرد الولي بالزواج دونها، ولا تنفرد به، بل يشتركان معًا في الاختيار، ويتولى هو الصيغة لأنهم يرون أن النساء لا ينعقد العقد بعبارتهن وإن كان لابد من رضاهن[١].

واستدل جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على اشتراطهم الولي لصحة عقد الزواج بالأدلة الآتية:

أولاً من القرآن الكريم

قوله تعالى:

﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ (النور : ٣٢)، وقوله تعالى:

﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ (البقرة : ٢٢١).

فقد خاطب الله تعالى في الآيتين السابقتين الأولياء وأسند النكاح إليهم في الآية الأولى، ونهى عن نكاح المشركين في الآية الثانية، فالأمر مسند إلى الأولياء، الأمر الذي يدل على أن إنشاء عقد الزواج حق قاصر على الأولياء وسواء أكانت المرأة بكرًا أم ثيبًا بالغًا عاقلاً أم لا وعلى ذلك فلا يكون للمرأة ولاية إنشاء عقد الزواج.

كما استدلوا أيضًا بأن الله تعالى قد نهى الأولياء عن العضل في قوله تعالى : ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ مما يدل على أن لهم ولاية تزويج المرأة وإلا لما كان لعضله معنى، ولكانت رغبة الرجل في زوجته ورغبتها فيه كافية[٢].

---

(١) انظر ابن قدامة ، المغني (٧ / ٣٣٧).

(٢) ابن رشد (٢ / ٩)، الصنعاني (٣ / ٩٩٢).

ثانياً: من السنة:

واستدلوا بحديث : «لا نكاح إلا بولي وشاهدين»[1]، وبما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ :

«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[2].

وقوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها»[3].

وقوله ﷺ : «لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»[4].

فالرسول ﷺ قد أثبت للولي حقًا، وأحقيته هي الولاية أما أحقيتها فهو رضاها فلا يجوز له أن يزوجها إلا برضاها وإذنها له بالزواج «فحقها بنفسها آكد من حقه لتوقف حقه على إذنها»[5].

ولما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال« الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها».

فلقد قسم الحديث الشريف النساء إلى قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، فدل هذا على نفيه عن ا لآخر، وهي (البكر)، فيكون وليها أحق بنفسها فلذا كانت ولاية الإجبار على البكر ولو كانت بالغة (الإمام الشيباني ص ٥٧).

---

(١) سبل السلام (٣ / ٩٨٧).

(٢) نفس المرجع السابق، ص ٩٨٩، نيل الأوطار (٦ / ١١٨).

(٣) نيل الأوطار (٣ / ١١٨)، سبل السلام (٣ / ٩٩٢).

(٤) سبل السلام (٣ / ٩٩٤).

(٥) الصنعاني (٣ / ٩٤٤).

ثالثًا: إن عقد الزواج من أخطر العقود لما يترتب عليه من حقوق متبادلة وآثار عديدة كحرمة المصاهرة وثبوت النسب، والإرث، ومعرفة الرجال تحتاج إلى خبرة كبيرة بأحوالهم لانتقاء الصالح منهم ليكون زوجًا يتحمل مسئولية قيام الأسرة و تربية الأولاد، والإنفاق عليهم، والرجال على ذلك أقدر من النساء اللاتي يسهل خداعهن والتأثير عليهن لخضوعهن للعواطف غالبًا.

ولهذا كانت الولاية على الصغيرة وغير العاقلة والبكر البالغة ولاية إجبار لانعدام درايتها، أما الثيب البالغة العاقلة فتكون الولاية عليها ولاية شركة واختيار لأن لها خبرة ودراية بأمور الزواج فتشترك مع وليها في اختيار الزوج، ويشترك معها وليها ليجبر قلة درايتها وخبرتها، ولهذا يقول الشيخ محمد أبو زهرة :

«والرجال صناديق مغلقة لا تعرفهم النساء... لأنهن ملتزمات أخدارهن ولذلك كان من مصلحتها أن يشترك معها وليها في اختيار زوجها فإنه يختبر ويبحث من غير أن يستهويه منظر أو مظهر، ولأن هذا العقد يعود على الولي بالعار أو الفخار... وليس عقد الزواج كالعقود المالية»[١].

- واستدل الحنفية على رأيهم الذي يقضي بجواز تولي المرأة البالغة العاقلة عقد الزواج بعبارتها بكرًا كانت أم ثيبًا بالأدلة الآتية:

أولاً من القرآن الكريم:

قوله تعالى:

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ (البقرة: ٢٣٢)، وقوله تعالى:

﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (البقرة : ٢٣٠).

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ص ١٤٧ ، ١٤٨ .

فقد أسند النكاح في الآية الأولى إلى النساء، وفي الآية الثانية إلى المطلقة ثلاثًا الأمر الذي يستفاد منه جواز مباشرة النساء لعقد الزواج.

واستدلوا أيضًا بقوله تعالى:

﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة: ٢٣٤)، فهذا يدل على جواز تصرفها في العقد على نفسها[١].

ثانيًا: ومن السنة:

ما روي أن رسول الله ﷺ قال:

«الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[٢]، فقد بين الحديث أن الثيب أحق بنفسها من وليها فتكون أحق منه في مباشرة عقد الزواج.

ثالثًا: واحتجوا بالقياس على البيع، فالمرأة تستقل بغير إذن وليها في التصرفات المالية إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة، فيكون من حقها تزويج نفسها من باب أولى[٣]، ولأوليائها حق الاعتراض على الزواج إذا زوجت نفسها بغير كفء أو بمهر أقل من مهر المثل، وقالوا في الأحاديث الواردة في اشتراط الولي أنها على الصغيرة فقط[٤].

- ويرى البعض[٥] رجحان رأي الجمهور الذين يرون أن عقد الزواج لا ينعقد بعبارة النساء وأن المرأة ليس لها أن تستقل باختيار زوجها عن غير رضا وليها

(١) ابن رشد (٢ / ٩).

(٢) نيل الأوطار (٦ / ١٢٠).

(٣) الشوكاني (٦ / ١٢٤).

(٤) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(٥) د. عبد العزيز سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون ص ١٤٦ .

لقوة أدلتهم التي قام عليها، وهذا هو رأي كبار الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين[1].

ونحن نؤيد رأي الجمهور فيما ذهبوا إليه بأن عقد الزواج لا ينعقد بعبارة النساء، وذلك لقوة الأدلة والنصوص التي أتوا بها في هذا الصدد، أما الحنفية فيما وصلوا إليه من اجتهاد وقياس عقد الزواج على التصرفات المالية غير سليم، وذلك لوجود النصوص، وهو مخالف للقاعدة الفقهية التي تقول (لا اجتهاد مع النص).

ونرى أيضًا كما يرى البعض ألا تخضع البكر البالغة العاقلة لولاية الإجبار، بل ينبغي أن تكون الولاية عليها ولاية شركة واختيار، كما تخضع لذلك الثيب البالغة العاقلة؛ لأن النصوص أوجبت استئمار الثيب واستئذان البكر فلا يجوز أن يجبرها وليها على الزواج دون رضاها.

ثالثًا: ولاية الندب والاستحباب:

لقد اثبت فقهاء الحنيفية ولاية الندب والاستحباب في حق المرأة البالغة بكرًا كانت أم ثيبًا، لأنه يجوز لهذه المرأة أن تتولى عقد نكاحها، ونكاح غيرها مطلقًا بنفسها عندهم، ولكن يندب لها أن تتولى عقد زواجها وليها الشرعي[2] صيانة لها وحفظًا لحيائها ولهذا سميت ولاية الندب والاستحباب.

ويلاحظ أن المرأة البالغة العاقلة إذا زوجت نفسها فليس لوليها الاعتراض على هذا الزواج، ويستثنى من ذلك حالة تزويجها نفسها بغير كفء أو بمهر أقل من مهر المثل فلوليها حينئذ الاعتراض على الزواج، وطلب فسخه[3] ما لم يسكت

---

(١) الشوكاني (٦ / ١١٨).

(٢) شرح فتح القدير (٣ / ١٥٧).

(٣) بدائع الصنائع للكساني (٢ / ٢٤٧)، ابن الهمام (٣ / ١٥٧).

حتى تحمل أو تلد أو يكمل مهرها إلى مهر المثل.

وفي هذا يقول الشيخ محمد أبو زهرة:

«فإذا كان الإمام أبو حنيفة قد خالف الجمهور في إطلاق حريتها فقد احتاط لحق وليها، فاشترط الكفاءة لصحة العقد أو للزوجة بالنسبة للولي، كما اشترط أن يكون المهر مهر المثل، وبذلك يحصر الخلاف بينه وبين من قيد حرية اختيارها، وأشركوا معها الولي في أنهم احتاطوا لحق الولي فاشترطوا أخذ رأيه قبل العقد ليكون كما يريد، وأبو حنيفة أعطاها الحرية واحتاط لحق الولي فجعل له حق الاعتراض إن كان المهر دون مهر المثل»[١].

وعلى هذا فإنه يستحب عند الحنفية أن يزوج البالغة العاقلة بكرًا كانت أم ثيبًا وليها مع اشتراط رضائها فإذا استأذنها فرضيت أنشأ العقد بتوكيلها، وإن لم ترض لا يكون العقد نافذاً.

والرضا يتحقق من الثيب بقولها، فلا يعقد عليها حتى يطلب الولي الأمر منه بإجراء العقد[٢]، لقوله ﷺ:

«لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن»، قالوا : يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»[٣]، والإذن من البكر دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر فإنه صريح في القول، واكتفى بالسكوت من البكر لأنها تستحي من التصريح بالإذن[٤]، وقد ورد في رواية عائشة قالت: يا رسول الله: إن البكر تستحي، قال :

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص ١٤٩ .

(٢) الهداية (٣ / ١٦٨).

(٣) متفق عليه، سبل السلام (٢ / ٩٩٠).

(٤) المرجع السابق، الصفحة نفسها، الهداية (٣ / ١٦٧).

«رضاها صماتها»[1].

وذلك بعد علمها بالزواج والمهر من وليها لأنها تستحي أن تعلن قبولها لما في ذلك من إبداء رغبتها في الرجال وهي لا تستحي أن ترفض.



(١) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

المبحث الخامس

الوكالة في عقد الزواج

الوكالة اصطلاحاً:

هي إنابة الشخص غيره فيما يملكه شرعًا من التصرفات القابلة للإنابة.

وكل من ملك تصرفًا من التصرفات التي تقبل الإنابة جاز له أن يفوض غيره فيه، ومن لا يملك التصرف بنفسه لعدم ولايته أو لنقص في أهليته أو انعدامها فلا يملك تفويض غيره فيه[١].

وعقد الزواج من العقود التي تقبل التوكيل فيجوز للولي أن يوكل غيره في تزويج من هم في ولايته[٢].

ولا يجيز الشافعية للولي أن يوكل في تزويج المرأة إلا إذا كان أبًا أو جدًا خاصة في البكر، فلا يجوز أن يوكل أب في ثيب، ولا ولي غير أب كالأخ والعم إلا إذا أذنت له المرأة أن يوكل في تزويجها فيجوز التوكيل بإذنها حينئذ[٣].

والدليل على مشروعية التوكيل في الزواج ما روي عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟» قال: نعم، وقال للمرأة:

---

(١) د. عبد العزيز سمك، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون ص ١٦٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكساني، (٢ / ٢٣١).

(٣) الأم (٥ / ١٤).

«أترضين أن أزوجك فلانًا»؟ قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه.. الحديث[1].

ولا يجوز للمرأة عند جمهور الفقهاء أن توكل في عقد الزواج لنفسها ولا لغيرها لأن الزواج لا ينعقد بعبارتها فهي لا تملك إنشاء عقد الزواج فلا يجوز أن توكل غيرها به، بينما أجاز الحنفية للمرأة أن توكل في عقد الزواج لأنها تملك مباشرة هذا العقد لنفسها ولغيرها ممن هو في ولايتها -كما قدمنا- وسواء أكان الوكيل رجلاً أو امرأة بشرط أن يكون كل منهما أهلاً لذلك (الاختيار للموصلي ٣ / ٦٠).

وعلى هذا فإنه وفقًا لمذهب الحنفية يجوز للرجل والمرأة أن ينيب كل منهما غيره في تزويج نفسه أو تزويج من في ولايته وسواء أكان الوكيل رجلاً أم امرأة.

ويشترط في الموكل أن يكون مالكًا للتصرف الذي ينيب فيه، وأن يكون الوكيل أهلاً لهذا التصرف.

ولا يشترط الإشهاد على التوكيل[2] أو كتابته ، لأن التوكيل ليس داخلاً في العقد ولا شرطًا فيه، والأولى إثباته حتى لا يتعرض للإنكار.

ويثبت للوكيل ما يثبت للموكل، فإن كان للولي ولاية الإجبار ثبت للوكيل ولاية الإجبار أيضًا، و إن كانت ولايته اشتراك ومراجعة احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها لأنه نائب عن الموكل فيثبت له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه[3].

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ١٣٢).

(٢) المغني (٧ / ٣٥٣).

(٣) المرجع السابق ص ٣٥٤ .

- أنواع الوكالة في الزواج:

والوكالة في الزواج قد تكون مقيدة وقد تكون مطلقة.

فالوكالة المقيدة هي: التي قيدت بقيد كأن يكون التوكيل بالزواج من رجل معين أو امرأة معينة أو بمهر معين.

أما الوكالة المطلقة فهي: التي تكون عارية من القيود كأن يقول الرجل لوكيله وكلتك في تزويجي ممن ترضاه أو أن يقول ولي المرأة: إذا وجدت من ترضاه فزوجها[1].

- و الدليل على جواز التوكيل المطلق ما روي أن رجلاً من العرب ترك ابنته عند عمر وقال: إذا وجدت لها كفئًا فزوجه إياها، فزوجها عمر من عثمان بن عفان رضي الله عنهما، فهي أم عمرو بن عثمان، واشتهر ذلك بين الصحابة فلم ينكر[2] ولأنه إذن في النكاح فجاز مطلقًا.

فإذا التزم الوكيل بمقتضيات الوكالة المقيدة صار عقد الزواج نافذًا ولزم الموكل، وإن خالف ذلك كأن زوج الموكل بامرأة غير التي حددها له في التوكيل أو بمهر يزيد على ما حدده له كان فضوليًا، وكان العقد موقوفًا ولا ينفذ إلا بإجازة الموكل، فإن أجازه نفذ، وإلا بطل. وهذا ما قرره فقهاء المذهب الحنفي.

ويلاحظ أنه إذا كانت الموكلة امرأة فيشترط لكي يلزم الزواج أن يزوجها الوكيل من كفء، وبمهر المثل، حتى لا يفسخ العقد من قبل صاحب الشأن في ذلك.

أما الوكالة المطلقة فهي التي لم تقيد بقيد فإذا عقد الوكيل على أية امرأة

---

(١) د. عبد العزيز سمك ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلام والقانون ص ١٦٢ .

(٢) المغني لابن قدامة (٧ / ٣٥٣).

وبأي قدر من المهر لزم العقد وهذا عند الإمام أبي حنيفة لأن اللفظ مطلق وغير مقيد بشيء.

بينما يرى الإمامان أبو يوسف ومحمد أن العقد لا يلزم الموكل إلا إذا كانت المرأة مكافئة له، وإلا توقف العقد على إجازته لأن الوكيل ينبغي أن يلتزم بما يقتضيه العرف السائد والعرف يقتضي بأن الزواج يكون بامرأة كفء للموكل، والعقد المطلق ينبغي أن ينصرف إلى ما تعارف عليه الناس وهو التزوج بالأكفاء[1]، وهذا إذا كان الموكل رجلاً.

ويلاحظ أنه إذا كان التوكيل المطلق من قبل المرأة فإن العقد لا يلزم بالاتفاق إلا إذا كان الزواج بكفء، وبمهر المثل، لأن المرأة تعير بغير الكفء، فيتقيد التوكيل المطلق بالكفاءة ومهر المثل بخلاف الرجل فإنه لا يعيره أحد بعدم كفاءة المرأة له[2].

ولا يجوز للوكيل في الوكالة المطلقة أن يزوج من نفسه وهذا عند الحنفية بالاتفاق، وبعض الحنابلة لوجود التهمة في ذلك، ولأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها غيره، وإن حدث ذلك يكون العقد موقوفًا على إجازة من وكله، كما لا يجوز أن يزوج موكله من أصله أو فرعه أو بنت أخيه لوجود التهمة في ذلك كله، وذلك عند الإمام أبي حنيفة.

ويرى الإمامان أبو يوسف ومحمد والحنابلة أن للوكيل ذلك وينفذ عقده إذا كان كفئًا لانتفاء التهمة، ولأن المطلق يتقيد بالعرف وهو التزوج بالأكفاء فإن كان غير كفء توقف العقد على إجازتها لوجود التهمة[3].

---

(١) الهداية، مطبوع من شرح فتح القدير (٣ / ٢٠٢)، ابن الهمام (٣ / ٢٠٣).

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام (٣ / ٢٠٣).

(٣) المرجع السابق نفسه ص ٢ - ٢٠٣ .

ويبدو لي - والله أعلم- في حالة الوكالة المطلقة أن يزوج الوكيل موكلته من نفسه أو من أي أحد يرتضيه زوجًا لها بشرط التقيد بالعرف السائد، وذلك بالنسبة لكفء الزوج أو بالنسبة لمهر المثل، وذلك لما روي عن عبد الرحمن بن عوف أن امرأة وكلته في زواجها فزوجها نفسه حيث قال لها: «أتجعلين أمرك إليَّ؟ قالت: نعم، فقال: فقد تزوجتك»[1]، فهذا يدل على أنه يجوز للوكيل في الوكالة المطلقة أن يزوجها من نفسه أو من أي أحد يرضاه بشرط مراعاة العرف السائد كما قدمنا.

- أثر الوكالة في الزواج:

والوكيل في عقد الزواج سفير ومعبر عن الموكل، فلا ترجع حقوق العقد إليه، بل ترجع إلى الموكل[2]:

وعلى هذا فلا يضمن الوكيل المهر إلا إذا ضمنه ولا يلزم بتنفيذ آثاره، وليس للوكيل أن يقبض المهر إلا إذا أذنت له المرأة بذلك صراحة كأن تقول له: وكلتك في تزويجي وقبض مهري أو تأذن له بذلك ضمنًا، كما في حالة قبض الأب أو الجد مهر البكر وسكوتها على ذلك يعد إذنًا منها بالقبض، وقد جرى العرف على ذلك، فإن كان الوكيل في عقد زواج البكر غير الأب أو الجد فلا يجوز له قبض المهر إلا بالإذن الصريح بالقبض لعدم جريان العرف بالتوكيل دلالة لغير الأب والجد، وفي حالة الثيب يشترط إذنها الصريح بقبض المهر، ولا يكفي توكيلها الضمني حتى ولو كان الأب أو الجد لأنها لا تستحي من التصريح.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ١٣٢).

(٢) المرجع السابق نفسه.

-وهل يجوز للوكيل بالزواج أن يوكل الغير به؟

إذا أطلق الموكل في التوكيل بأن قال للوكيل: فوضت أمر زواجي إلى رأيك، أو قال له: وكلتك في زواجي، ولك أن توكل من تشاء، فللوكيل حينئذ أن يوكل غيره ويعد الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي فإذا عزل الموكل الوكيل الأول قبل الزواج فلا ينعزل الوكيل الثاني بذلك ما لم يعزله الموكل الأصلي؛ لأن وكالته مستمدة منه وإذا لم يطلق الموكل في التوكيل فليس للوكيل الأول أن يوكل غيره لأن الولاية مستمدة من الموكل وحده، فإذا وكل الوكيل الأول غيره في الزواج وأنشأ الوكيل الثاني العقد كان فضولياً ويتوقف نفاذ العقد على إجازة الموكل الأصلي[1].

- وهل تجوز الوصية في التزويج؟

هل يجوز للولي أن يوصي بتزويج من هم في ولايته بعد وفاته؟

وصورته: أن يقول الأب لمن اختاره: وصيت إليك بنكاح بناتي أو جعلتك وصيًا في نكاح بناتي:

١ - فقد رأى فقهاء المذهب الحنبلي إلى أنه تجوز الوصية بالتزويج من كل صاحب ولاية، وسواء كان مجبرًا كأب أو غير مجبر كأخ، ووصى الولي من يقوم مقامه فإن ثبت للولي الإجبار كأبي البكر فكذلك يثبت للوصي الإجبار لقيامه مقامه، وإن كان يحتاج إلى إذن المرأة كأب الثيب الكبيرة، فكذلك يكون الوصي لأنه يقوم مقامه فهو كالوكيل.

ووجه جواز الوصية بالنكاح أنها ولاية ثابتة للولي فجازت وصيته بها قياسًا على ولاية المال، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته، ويقوم نائبه مقامه فجاز

(١) الشيخ محمد شلبي ، مرجع سابق ص ٢٣٣ .

أن يستتيب فيها بعد موته[١].

٢ - وذهب كثير من الفقهاء إلى عدم جواز الوصية بالنكاح لأن ولاية النكاح لا يجوز الوصية بها قياسًا على ولاية الحاكم ولأنه يخشى أن يزوجها الوصي من غير كفء[٢].

٣ - ويرى بعض الفقهاء أنه إذا كان لها عصبة لم تجز الوصية بنكاحها لأن حقهم يسقط بالوصية وحقهم ثابت ، وإن لم يكن لها قريب عاصب جاز الوصية بنكاحها[٣].



(١) كشف القناع للبهوتي (٥ / ٥٨).

(٢) انظر ابن قدامة ، المغني (٧ / ٣٥٤).

(٣) المرجع السابق نفسه.



المبحث السادس

آثار عقد الزواج

ينقسم عقد الزواج حسب توافر أركانه وشروطه وتترتب على كل نوع أحكام معينة وهذه الأنواع هي:

١ - الزواج الباطل.

٢ - الزواج الفاسد.

٣ - الزواج الموقوف.

٤ - الزواج النافذ غير اللازم.

٥ - الزواج اللازم

ونبين حكم كل نوع كما يلي:

أولاً: تعريف الزواج الباطل:

عقد الزواج الباطل هو الذي لم يتوافر فيه شروط انعقاده كالتزوج بامرأة محرمة عليه تحريمًا قطعيًا لا شبهة فيه كالعقد على محرمة عليه أو زوجة الغير، أو العقد على مسلمة إذا كان الزوج غير مسلم، وكما لو باشر مجنون أو صبي غير مميز عقد الزواج بنفسه لأن كل منهما عديم الأهلية وكذلك عقد الزواج بين الزوج المسلم والزوجة المشركة التي ليس لها دين سماوي.

حكم الزواج الباطل:

والزواج الباطل لا يترتب عليه أثر عقد الزواج الصحيح لأنه لا يعتد بوجوده شرعًا، وعلى هذا فلا يترتب عليه أي حق من حقوق الزوجية فلا يحل الدخول بالمرأة ولا يجب به مهر ولا نفقة، ولا توارث بينهما كما أنه لا يثبت به نسب على الراجح في المذهب الحنفي، ولا تجب فيه عدة بعد الفرقة.

ويترتب على الدخول بالمرأة حرمة المصاهرة في رأي فقهاء المذهب الحنفي[1]، لأن حرمة المصاهرة تثبت عندهم بمجرد الزنا.

وإذا تم الدخول بالمرأة وجب التفريق بينهما، لأن هذا الدخول حرام، ولأن هذا الدخول زنا، ويقام عليهما حد الزنا إن كان عالمًا بالتحريم، وهذا على رأي الصاحبين أبي يوسف ومحمد، لأنه إذا كان عالمًا بالتحريم فلا تكون ثمة شبهة دارئة للحد[2].

ويرى الإمام أبو حنيفة أنه لا يجب حد الزنا لأنه اعتبر صورة العقد شبهة دارئة للحد، وحينئذ يجب تعزيره وعند سقوط الحد يجب مهر المثل أيًا كانت قيمته؛ لأن الدخول بالمرأة يجب به أحد أمرين إما الحد أو المهر[3].

ثانيًا: تعريف الزواج الفاسد:

والزواج الفاسد عند الحنفية هو الذي انتفى فيه شرط من شروط الصحة بعد توافر أركانه وشروط انعقاده كالزواج بغير شهود والزواج بمن تحرم عليه بسبب الرضاع وهو يجهل هذه الحرمة ثم علم بها بعد الدخول.

---

(١) المبسوط (٤ / ٢٠٧)، الموصلي (٣ / ٨٨).

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٣) المرجع السابق نفسه.

- حكم الزواج الفاسد:

أنه لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح، فلا يحل به الدخول بالمرأة، ولا أثر له قبل الدخول[١]، أما إذا حصل دخول بها وجب التفريق بينهما.

ولما كان فساد العقد يرجع إلى وصف العقد ولا يرجع إلى أصله، أي إلى أركانه وشروط انعقاده، فقد ترتب على الدخول الحقيقي في العقد الفاسد بعض آثار الزواج، فإذا حصل دخول بالمرأة فلا يقام حد الزنا عليهما، ويجب المهر لوجود شبهة العقد، وهي كافية لدرء الحد، وإذا سقط الحد وجب المهر، والمهر الواجب هو مهر المثل مهما بلغ، فإن سمي المهر وجب عليه الأقل من المهر المسمى، ومهر المثل الأعلى على الرأي الراجح في الفقه الحنفي[٢] وتجب العدة بعد التفريق بينهما[٣].

ويثبت به نسب الولد لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد[٤]، ولا يترتب عليه شيء بعد ذلك، فلا يجب به نفقة، ولا طاعة، ولا توارث بينهما إذا مات أحدهما حتى وإن كان قبل التفريق بينهما، ويثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة كما قدمنا.

ويلاحظ أن العدة التي تجب بالدخول في الزواج الفاسد عدة طلاق تحتسب بالأقراء أو الأشهر إذا لم تكن حاملاً، وهذه العدة تكون في حالة وفاة الرجل أيضًا؛ لأنها لمعرفة براءة الرحم، وليس لانقضاء النكاح، وعدة الوفاة المنصوص عليها في القرآن بأربعة أشهر وعشرة أيام لا تكون إلا بعد الزواج الصحيح، أما

---

(١) البدائع (٢ / ٣٣٥)، الهداية (٣ / ٢٤٣).
(٢) شرح فتح القدير (٣ / ٢٤٣ ، ٢٤٤).
(٣) الهداية (٣ / ٢٤٥)، البدائع (٢ / ٣٣٥).
(٤) البدائع (٢ / ٣٣٥).

في حالة النكاح الفاسد أو الوطء بشبهة فإن العدة لا تكون لإظهار التأسف على النكاح، وإنما للاستبراء[١]، ولا يثبت لها نفقة في زمن العدة.

ثالثاً: حكم الزواج الموقوف:

والعقد الموقوف هو ما تخلف فيه شرط من شروط النفاذ كما لو باشره ناقص الأهلية، أو باشره من ليس له صفة شرعية تمنح له حق إنشاء العقد، وهي الأصالة أو الولاية أو الوكالة.

وإذا كان العقد الموقوف صالحًا لترتب الآثار الشرعية عليه لكونه عقدًا توافرت فيه شروط الانعقاد، وشروط الصحة إلا أن آثاره لا تنفذ في الواقع إلا عند إجازة صاحب الحق فيه، فإن أجازه نفذ وإلا بطل[٢].

ولا يجوز للزوج الدخول بالمرأة قبل حصول الإجازة من صاحب الشأن، فإذا تم الدخول وحصلت الإجازة بعده صار العقد نافذًا وترتب على هذه الإجازة أثرها المتعلق بنفاذ العقد من وقت إنشائه، وإذا لم يجزه صاحب الشأن كان العقد باطلاً، ويجب التفريق بينهما، ولا يترتب على الدخول حد الزنا، وذلك لأن الدخول قد تم بشبهة العقد الصحيح، وهي شبهة قوية وإذا سقط الحد وجب المهر وتجب العدة بعد التفريق ويثبت به النسب، ولا يترتب عليه أي أثر خلاف ذلك فلا تجب النفقة، ولا توارث بينهما ولا طاعة[٣].

ويلاحظ أنه إذا تم الدخول بعد أن أعلن صاحب الشأن عدم إجازته للعقد وصار باطلاً فإنه يجب إقامة الحد حينئذ لأنه ليس هناك شبهة في هذه الحالة تدرأ الحد[٤].

---

(١) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ١٩٢ .

(٢) الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير (٣ / ١٩٨).

(٣) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ١٩٣ .

(٤) المرجع السابق الصفحة نفسها.

وعليه فإنه يتبين لنا أن حكم الزواج الموقوف قبل حصول الإجازة مثل حكم الزواج الفاسد حيث يترتب عليهما بعد الدخول بعض الآثار ولا يترتب عليهما شيء قبل الدخول، إلا أن العقد الفاسد لا يمكن تصحيحه، أما العقد الموقوف فتلحقه الإجازة حتى وإن كانت بعد الدخول الحقيقي فحينئذ يكون نافذاً، وتترتب عليه جميع آثار العقد الصحيح من حيث إنشائه ، أما إذا رفضه صاحب الحق بطل هذا العقد من وقت إنشائه أيضًا فالإجازة أو عدمها تتعلق به من هذا الوقت[١].

رابعاً: العقد غير اللازم:

وعقد الزواج غير اللازم هو الذي استوفى شروط الانعقاد وشروط الصحة وشروط النفاذ.

- حكم عقد الزواج غير اللازم:

إن جميع آثار عقد الزواج الشرعي تترتب عليه، إلا أن لصاحب الشأن الحق في الاعتراض على العقد وأن يطلب فسخه، وذلك كما لو زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها بغير كفء، أو بمهر أقل من مهر المثل فلوليها العاصب بنفسه حق الاعتراض على العقد وطلب فسخه[٢].

وعلى هذا فإنه يحل للرجل الدخول بالزوجة وله عليها حق الطاعة ويثبت لها المهر وتجب لها النفقة[٣].

وإذا فسخ العقد غير اللازم قبل الدخول والخلوة الصحيحة فلا يجب شيء من المهر، لأن الفسخ يترتب عليه نقض العقد من أساسه فلا موجب

---

(١) المرجع السابق، ص ١٩٤ .

(٢) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق ص ١٩٥ .

(٣) المرجع السابق.

للمهـر حينئذ، لأنه لا يجب إلا بالعقـد (وقـد انتقض بالفسخ) أو الدخـول الحقـيقي أو الخلوة الصحـيحـة. أمـا إذا كـان الفسخ بعـد الدخـول أو الخلوة الصحيحة وجب المهر كاملاً وعليها العدة بعد الفرقة ويجب لها نفقة العدة ويثبت النسب للولد[١].

ويحصل بالعقد غير اللازم التوراث بين الزوجين إذا حصلت الوفاة قبل صدور حكم قضائي بفسخ العقد، ويثبت بالعقد حرمة المصاهرة فيحرم على الزوجة أصول الزوج وفروعه، كما يحرم على الزوج أصول الزوجة ولا يحرم عليه فروعها إلا بالدخول الحقيقي كما قدمنا[٢].

ويختلف الحكم في هذه الحالة عن الحكم فيما إذا كان عقد الزواج على البنت عقدًا موقوفًا لم تلحق به إجازة، فإن الزواج بالأم في هذه الحالة يكون جائزًا لأن العقد الموقوف لا تترتب عليه آثاره في الواقع إلا بالإجازة، ولم تحدث أما عقد الزواج النافذ غير اللازم فإن آثاره تترتب عليه وقت إنشائه ومن آثاره حرمة المصاهرة[٣].

خامساً: تعريف عقد الزواج اللازم:

عقد الزواج اللازم هو العقد الذي استوفى شروط الانعقاد والصحة والنفاذ واللزوم وليس لأحد طلب فسخه لاستيفائه جميع الشروط .

- حكمه :

تترتب عليه جميع الآثار الشرعية للزواج، ويجب بمقتضى هذا العقد اللازم حقوق للزوجين يشتركان في بعضها، ويستقل كل منهما بحقوق خاصة، وتنقسم

---

(١) الشيخ محمد شلبي ، مرجع سابق، ص ١٣٩ .

(٢) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ١٩٦ .

(٣) الشيخ زكريا البري ص ٩٦ .

هذه الحقوق إلى ما يأتي:

١ - الحقوق المشتركة بين الزوجين.

٢ - حقوق الزوج على الزوجة.

٣ - حقوق الزوجة على الزوج.

ولمزيد من التفصيل في هذا الخصوص، انظر، د. عبد العزيز سمك (أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي).





الفصل الخامس

الزواج المحرم في التشريع الإسلامي

هناك ثلاثة أنواع للزواج محرمة في التشريع الإسلامي أو بمعنى آخر ليست زواجا طبقًا للشريعة الإسلامية وهي:

١ - زواج المتعة.

٢ - الزواج السري (العرفي).

٣ - زواج المحلل.

ونبين ذلك في مباحث ثلاثة كما يلي:

المبحث الأول: زواج المتعة:

تعريفه:

وزواج المتعة هو ما اشتملت صيغته على لفظ التمتع أو الاستمتاع مثل أن يقول الرجل للمرأة: أتمتع بك مدة بمبلغ كذا فتقول: «قبلت»[1]، أي أنه زواج مؤقت بمدة معينة.

---

(١) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٦٦ .

-حكمه:

وحكم زواج المتعة أنه باطل(١)لأنه زواج مؤقت لا يقصد به الدوام والبقاء، أما الزواج الصحيح فقد شرع على سبيل الاستمرار والدوام لإنشاء الأسرة وتربية الأولاد، حيث إن نكاح المتعة في حقيقته نكاح مؤقت لمدة معينة أو لمدة مجهولة، وعلى هذا فإنه يكون باطلاً شرعًا، وهذا رأي الجمهور من الفقهاء حيث يرون أن زواج المتعة باطل لقوله تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ ﴾ (المؤمنون : ٥ - ٦)، فالآية وصفت المؤمنين بأنهم حافظون لفروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، والمرأة المتمتع بها ليست زوجة باتفاق العلماء حيث لا يعترفون بأنها زوجة لها حقوق شرعية.

كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة» (٢).

وعن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن متعة النساء يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية» (٣).

وعن عمر رضي الله عنه أنه حرمها وهو على المنبر أيام خلافته وأقره الصحابة رضي الله عنهم وما كانوا ليقروه على خطأ لو كان مخطئاً.

كما أن هذا الزواج لا تتعلق به الأحكام الواردة في القرآن بصدد الزواج والطلاق والعدة والميراث فيكون باطلاً كغيره من الأنكحة الباطلة (٤).

---

(١) الهداية (٣ / ١٤٩).

(٢) رواه ابن ماجة.

(٣) سيد سابق مرجع سابق ص«١٦٩».

(٤) سيد سابق مرجع سابق ص«١٦٩».

كما أنه لا يقصد به إلا قضاء الشهوة الجنسية ولا يقصد به إقامة الأسرة ولا المحافظة على الأولاد خلافاً للزواج الصحيح الذي يقصد منه إقامة الأسرة ودوام العشرة والمحافظة على الأولاد والأنساب فهو يشبه الزنا من حيث قصد الاستمتاع فقط دون أي قصد من مقاصد الزواج الصحيح ولذلك فهو حرام شرعاً.





المبحث الثاني

الزواج السري (العرفي)

- تعريفه:

هو الزواج الذي يتم في الخفاء دون إعلان عنه ودون الإشهاد عليه ودون ولي.

حكمه:

حكم الزواج السري أنه حرام شرعاً وأنه ليس زواجًا أصلاً وذلك لقوله ﷺ: «لا زواج إلا بولي وشاهدي عدل».

وقوله أيضاً: «أعلنوا النكاح» [1].

كما روي أن النبي ﷺ قال: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وليولم أحدكم ولو بشاه.....» [2].

والأصل في الزواج الإسلامي الصحيح هو الإشهار حيث يجب إعلان الزواج أما الزواج السري فهو زواج يتم في الخفاء دون علنية مما يؤدي إلى ضياع حقوق الزوجة الشرعية وضياع أنساب الأولاد، وهو في ذلك يشبه الزنا في قضاء الشهوة الجنسية فقط وهذا ما يتبين لنا من المشكلات التي أثارها الزواج العرفي

---

(١) سبل السلام للصنعاني جـ ٢ ص ٩٨٦.

(٢) المرجع السابق.

(السـري) في وقـتـنـا المعـاصـر حـيث يؤدي اجـتـمـاع الرجل والمرأة باسم الزواج - السري - إلى العديد من المشكلات التي تهدد المجتمع والأسر من فضائح وانتشار الأولاد عديمي النسب وانتشار الفاحشة داخل المجتمع لأنه عبارة عن زنا مقنع بورقة يطلقون عليها عقد زواج.



المبحث الثالث

زواج المحلل (التيس المؤجر)

تعريفه:

هو زواج الرجل من امرأة مطلقة ثلاثاً من رجل آخر بقصد تحليلها له بعد أن يدخل بها ويطلقها [١].

حكمه:

وحكم زواج المحلل أنه كبيرة من الكبائر والفواحش وإثم عظيم وحرمه الله ولعن فاعله.

ولذلك يقول ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلَّل له» [٢].

وعن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟...

قالوا: بلى يا رسول الله.

قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له» [٣].

وعن عمر رضي الله عنه قال: «لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما»

(١) ويرى الحنابلة أنه إذا نواه بقلبه ولم يذكره في العقد فهو أيضاً نكاح باطل (ابن طوبان ص ١٥٧).

(٢) رواه أحمد بسند حسن (سيد سابق مرجع سابق ص ١٧٤).

(٣) المرجع السابق.

- وسئل ابنه عن ذلك فقال: كلاهما زان.

وسأل رجل ابن عمر فقال:

ما تقول في امرأة تزوجتها لأحلها لزوجها ولم يأمرني ولم يعلم؟

فقال له ابن عمر: «لا، إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن كرهتها فارقتها وإنا كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ».

وقال: لا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذ علم أنه يريد أن يحلها [١].

وهذه النصوص السابقة صريحة في بطلان هذا الزواج وعدم صحته حيث ثبتت فيه جميع أحكام العقود الفاسدة ولا يثبت به الإحصان ولا الإباحة للزوج الأول [٢] ولأن اللعن لا يكون إلا على أمر غير جائز في الشريعة وهو لا يحل المرأة للزوج الأول ولو لم يشترط التحليل عند العقد مادام قصد التحليل قائماً فإن العبرة بالمقاصد والنوايا [٣] .

وقال ابن القيم:

ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد، فإن المقصود في العقود عندهم معتبرة والأعمال بالنيات.

والشرط المتواطأ عليه الذي دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم.

وقال ابن تيمية:

دين الله أزكى وأطهر من أن يحرم فرجاً من الفروج حتى يستعار له تيس من التيوس لا يرغب في نكاحه ولا مصاهرته ولا يراد بقاؤه مع المرأة أصلاً فينزو

---

(١) المرجع السابق ص «١٧٥».

(٢) سيد سابق مرجع سابق هامش ص «١٧٥».

(٣) المرجع السابق الصفحة نفسها.

عليها وتحل بذلك فإن هذا سفاح وزنا كما سماه أصحاب رسول الله ﷺ.

فكيف يكون الحرام محللاً؟.....

أم كيف يكون الخبيث مطيباً؟....

أم كيف يكون النجس مطهراً؟....

وغير خاف على من شرح الله صدره للإسلام ونور قلبه بالإيمان أن هذا من أقبح القبائح التي لا تأتي بها سياسة عاقل فضلاً عن شرائع الأنبياء لاسيما أفضل الشرائع وأشرف المناهج.





الفصل السادس

الطلاق على مر العصور

المبحث الأول

الطلاق في العصر الفرعوني

لا تتوافر وثائق عن الطلاق في خلال العهود الأولى وإن كانت هناك من الشواهد ما تدل على وجوده مثل تحذير (بتاح حوتب) في عهد الدولة القديمة من الجشع لأنه يجعل الصديق الحلو مراً ويفسد العلاقات بين الزوجين ويؤدي إلى طلاق الزوجة، وهناك بعض البرديات التي تفيد وجود الطلاق في الأسرة التاسعة عشرة والحادية والعشرين كذلك تتضمن بعض عقود الزواج الخاصة بالعصر المتأخر بعض النصوص التي تتصل بالطلاق [١].

وكان المصريون يعتبرون الطلاق شراً مستطيراً فإذا رأى الإنسان في منامه ناراً تحرق فراشه فهذا معناه طلاق زوجته وانهيار الأسرة [٢].

---

(١) محمد سلام زناتي: تاريخ القانون المصري ص «١٥٩».

(٢) فلسفة القانون د. عادل بسيوني مرجع سابق ص «١٠٠».

من له حق الطلاق:

من المتفق عليه أن الرجل كان له حق الطلاق بإرادته المنفردة في أي وقت يشاء وذلك طوال العصر الفرعوني ولكن العادة جرت على تضمين عقد الزواج شرطاً يعطي المرأة الحق في التعويض في حالة استعمال الزوج لحقه في الطلاق وكانت قيمة هذا التعويض - كما تشير إلى ذلك الوثائق - تختلف طبقاً لما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين فأحياناً يحدد بمبلغ يماثل مبلغ المهر الذي دفعه الرجل للمرأة وأحياناً يزيد عن قيمة المهر ليصل إلى خمسة أو عشرة أضعافه وأحياناً أخرى كان يقدر بعيداً عن المهر فيحدد بنسبة من ثروة الرجل كثلثها وأحياناً يقدر بمبلغ جزافي والذي يمكن أن يكون كبيراً لدرجة ابتلاعه كل ثروة الزوج [١].

وهناك من الدلائل ما تشير إلى أن المرأة كان لها الحق في الطلاق خاصة في العصور الأولى تطبيقاً لمبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة الذي كان سمة هذا العهد وفي هذه الحالة كانت المرأة تحرم من مبلغ النفقة الذي تستحقه عادة في هذه الحالة بانتهاء علاقة الزواج [٢].



---

(١) تاريخ القانون المصري د . فتحي المرصفاوي، ص «٢١٠، ٢١١».

(٢) المرجع السابق «٢١١، ٢١٢».

المبحث الثاني

الطلاق في العصر البابلي

كان الطلاق في المعتاد بيد الرجل فهو يستطيع أن يطلق زوجته في أي وقت دون حاجة إلى أية إجراءات شكلية أو استصدار حكم من القاضي بذلك إلا أن الطلاق لم يكن محبذاً وكان يعتبر وصمة اجتماعية لذلك لا يتم بدون أسباب وجيهة مثل الخيانة الزوجية أو عدم إنجاب الأطفال.

كما ساعدت الزوجة العراقية القديمة في تقليل حالات الطلاق بدون سبب لأنها كانت تحرص على إدراج شروط في عقود الزواج تفرض على الزوج التزامات مالية كبيرة في حالة الطلاق كأن يترك لها المنزل والأثاث أو يدفع لها مبلغًا من المال [١].

وإذا قام الزوج بطلاق زوجته بدون سبب مشروع يلتزم برد الدوطة مع إعطاء الزوجة حق الانتفاع ببعض أموال الزوج، ويكون لها أيضًا حضانة الأولاد مع الاحتفاظ بحقها في الميراث في حالة وفاة مطلقها يعادل نصيب أحد الأولاد حتى ولو تزوجت بعد طلاقها[٢].

(١) تاريخ الشرائع القديمة، د. عادل بسيوني ص ١٣٦ .

(٢) تاريخ النظم القانونية والاجتماعية د. صوفي أبو طالب، الشرائع السامية، (٢ / ١٢٦ ، ١٢٧).

ويمكن إجمال الأسباب التي كان القانون البابلي يسمح فيها للزوج بطلاق زوجته في الحالات التالية[١]:

١ - عند ارتكاب الزوجة خطأً جسيمًا حيث يحق للزوج طلاقها بدون أن يكون من حقها الحصول على تعويض، كما كان يحق للزوج في هذه الحالة أن يستبقي زوجته عنده كعبدة.

٢ - في حالة ما إذا كانت الزوجة عاقرًا ، حيث يحق لزوجها طلاقها على أن يمنحها نفقة الزوجة المطلقة فضلاً عن رد الدوطة إليها.

٣ - عند مرض الزوجة بمرض خطير فقد كان من حق الزوج أن يتزوج أخرى مع بقاء زوجته الأولى التي تتمتع بامتياز خاص ، أما إذا هجرت الزوجة المريضة منزل الزوجية وعادت إلى بيت أهلها بموافقة الزوج اعتبر ذلك بمثابة إعلان لنيته في تطليقها بسبب المرض ووجب على الزوج أن يرد للزوجة أموالها وأن يتولى الإنفاق عليها.

- التطليق بطلب من الزوجة:

منعت الكثير من عقود الزواج في بابل القديمة الزوجة من طلب الطلاق بتهديدها في الغالب بالعقاب الذي يمكن أن يصل إلى حد القتل، أو أن تباع لتصبح ضمن العبيد لكن عددًا من عقود الزواج السومرية والبابلية سمحت لكلا الزوجين بطلب الطلاق على أن يغرم كل واحد منهما الكمية نفسها من الفضة، ويبدو أن الوضعية الاجتماعية لنساء معينات أعطتهن حقوقًا متساوية مع الرجل مثل انتمائهن إلى عائلات ثرية.

وفي جميع الحالات لم تكن الزوجة تستطيع إنهاء الزواج بإرادتها المنفردة

---

(١) أنور أبو بندورة ، حمورابي مشرعًا ومدونًا ، دراسة على الإنترنت.

وإنما يمكنها طلب التطليق من القاضي في حالات معينة حددها قانون حمورابي بالخيانة الزوجية بشرط أن تكون الزوجة محافظة على شرفها وعفتها، ولها أيضًا طلب التطليق إذا تزوج زوجها أخرى بسبب مرضها المزمن ولم تقبل بالبقاء معه[١].

وإذا تركت الزوجة منزل الزوجية وطلبت الطلاق في غير الحالات التي نص عليها القانون أو في حالة عدم قدرتها على إثبات خطأ الزوج فإنها تكون مهددة بالإعدام بإغراقها في الماء أو بدق عنقها[٢]، وذلك لأن إقدامها على ذلك يعد بمثابة إثم لا يغتفر في القانون البابلي[٣].



---

(١) تاريخ الشرائع القديمة، د. أنور حلمي عبد الهادي، مرجع سابق، ص ١١٩ .

(٢) فلسفة القانون وتاريخه د. فتحي المرصفاوي ، مرجع سابق، ص ٣١٦ .

(٣) حمورابي مشرعًا ومدونًا ، أنور ابو بندورة ، دراسة على الإنترنت.



المبحث الثالث

الطلاق في الشريعة اليهودية

الطلاق في الشريعة اليهودية من حق الرجل وحده، ولا يجوز للزوجة طلب الطلاق مهما كانت الأسباب، وإن كانت عقود الزواج كثيرًا ما كانت تحوي شروطًا تحمي الزوجة من أهواء الرجل ويتم الطلاق بأي لفظ يفيد المعنى، وإن جرى العمل بين اليهود أن يكون كتابة.

وللزوج أن يعيد زوجته إلى عصمته مرة أخرى ، ولكن لابد من تحرير عقد زواج جديد، أما إن تزوجت بعد طلاقها من زوجها الأول فلا يحل له أن يعيدها إليه مرة أخرى حتى ولو طلقت من زوجها الثاني أو مات[١].

جاء في سفر التثنية بهذا الخصوص:

(إذا أخذ رجل امرأة وتزوج بها فإن لم تجد نعمة في عينه لأنه وجد فيها عيب شيء وكتب لها كتاب طلاق ودفعه إلى يدها وأطلقها من بيته ومتى خرجت من بيته وصارت لرجل آخر، فإن أبغضها الرجل الأخير وكتب لها كتاب طلاق، ودفعه إلى يدها وأطلقها من بيته أو إذا مات الرجل الأخير الذي اتخذها له زوجة، لا يقدر زوجها الأول الذي طلقها أن يعود يأخذها لتصير له زوجة بعد أن

---

(١) انظر : تاريخ وفلسفة النظم الاجتماعية والقانونية ج ٢ ، الشرائع السامية ، محمود السقا، ص ٣١٢ .

تنجـسـت...)[١]، والحكمة في ذلك كما نصت التوراة (.... لأن ذلك رجس لدى الرب فلا تجلب خطية على الأرض)[٢].

ولا يحرم الزوج من حق الطلاق إلا في حالتين نصت عليهما التوراة:

الأولى:

إذا اغتصب رجل امرأة فإنه يلزم بزواجها ولا يجوز له أن يطلقها أبدًا ما دام حيًا وذلك كما ورد في سفر التثنية:

(إذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فوجدا يعطي الرجل الذي اضطجع معها لأبي الفتاة خمسين من الفضة، وتكون هي له زوجة من أجل أنه قد أذلها، ولا يقدر أن يطلقها كل أيامه)[٣].

الثانية:

إذا أبغض الزوج زوجته وأخذ يشيع عنها مقالة السوء باتهامها بأنها لم تكن عذراء عند زواجه بها فإن ثبت كذبه وبراءتها لم يستطع تطليقها بعد ذلك عقابًا له على اتهامها بالفاحشة إضافة إلى تغريمه مائة من الفضة تعطى لأبيها، وذلك كما جاء في سفر التثنية:

(إذا اتخذ رجل امرأة وحين دخل عليها أبغضها ونسب إليها أسباب كلام، وأشاع عنها اسمًا رديًا وقال هذه المرأة اتخذتها ولما دنوت منها لم أجدها عذرة، يأخذ الفتاة أبوها وأمها ويخرجان علامة عذرتها إلى شيوخ المدينة إلى الباب ويقول أبو الفتاة للشيوخ أعطيت هذا الرجل ابنتي زوجة فأبغضها وها هو قد

---

(١) الأصحاح ٢٤، الفقرة ١ : ٤ .

(٢) سفر التثنية الأصحاح ٢٤ ، الفقرة ٤ .

(٣) سفر التثنية ، الأصحاح ٢٢ ، الفقرتان ٢٨ ، ٢٩ .

جعل أسباب كلام قائلاً لم أجد لبنتك عذرة، وهذه علامة عذرة ابنتي ويبسطان الثوب أمام شيوخ المدينة فيأخذ شيوخ تلك المدينة الرجل ويؤدبونه ويغرمونه بمائة من الفضة ويعطونها لأبي الفتاة لأنه أشاع اسمًا رديًا عن عذراء من إسرائيل، فتكون له زوجة لا يقدر أن يطلقها كل أيامه)[١].



(١) سفر التثنية الأصحاح ٢٢ ، الفقرات ١٣ : ١٩ .



المبحث الرابع

الطلاق عند المذاهب المسيحية

- ترجع جميع المذاهب المسيحية التي تعتنقها أمم الغرب المسيحي إلى ثلاثة مذاهب رئيسة:

١ - المذهب الكاثوليكي.

٢ - المذهب الأرثوذكسي.

٣ - المذهب البروتستانتي

ونوردهم تفصيليًا كما يلي:

١ - المذهب الكاثوليكي:

فالمذهب الكاثوليكي يحرم الطلاق تحريمًا باتًا ولا يبيح طلاق الزوجين لأي سبب مهما عظم شأنه، وحتى الخيانة الزوجية نفسها لا تعد في نظره مبررًا للطلاق، وكل ما يبيحه في حالة الخيانة الزوجة هو التفرقة الجسمية بين شخص الزوجين مع اعتبار الزوجية قائمة بينهما من الناحية الشرعية فلا يجوز لواحد منهما في أثناء هذه الفرقة أن يعقد زواجه على شخص آخر لأن ذلك يعتبر تعددًا للزوجات، والديانة المسيحية لا تبيح التعدد في أية حال من الأحوال[١].

---

(١) سيد سابق، مرجع سابق، ص ٣٨٤ .

وتعتمد الكاثوليكية في مذهبها على ما جاء في إنجيل مرقص على لسان المسيح إذ يقول:

« .... ٨ ويكون الاثنان جسدًا واحدًا إذن ليسا بعد اثنين، بل جسد واحد ٩ فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان»[١].

٢ - المذهبان الأرثوذكسي والبروتستانتي:

أما المذهبان الأرثوذكيسي والبروتستانتي فهما يبيحان الطلاق في حالات محدودة من أهمها الخيانة الزوجية، ولكنهما يحرمان على الرجل والمرأة كليهما أن يتزوجها بعد ذلك وتعتمد المذاهب المسيحية التي تبيح الطلاق في حالة الخيانة الزوجية على ما ورد في إنجيل متى، على لسان المسيح إذ يقول:

« من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزني»[٢].

وتعتمد المذاهب المسيحية في تحريمها الزواج على المطلق والمطلقة على ما ورد في إنجيل مرقص إذ يقول:

«من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزني عليها وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزني».



(١) إنجيل مرقص أصحاح ١٠ الفقرتان ٨ ، ٩ .

(٢) إنجيل متى الأصحاح الخامس (٢٢ - ٣٢).

(٣) إنجيل مرقص الأصحاح ١١ .

المبحث الخامس

الطلاق في الشريعة الإسلامية

أولاً : مفهوم الطلاق:

معنى كلمة الطلاق في اللغة العربية هي الحل والإرسال[١] أي إخلاء السبيل كما يقال أطلقت سبيل الحيوان أي تركته فانطلق في سبيله[٢].

وهذا ما ذهب إليه علماء الفقه الإسلامي في معنى لفظ الطلاق فقد عرف الطلاق في اصطلاحهم بأنه:

«رفع قيد النكاح الصحيح من جانب الزوج في الحال أو المآل بلفظ مخصوص صريحًا أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكتابة والإشارة»[٣].

فالطلاق يرفع قيد النكاح الصحيح، أما النكاح غير الصحيح فلا يكون حله طلاقًا، بل يعد الأمر تفريقًا بين الزوجين لبطلان العقد أو لفساده لانعدام صفة العقد حال البطلان ولذلك عرف المالكية الطلاق بأنه :

«صفة حكمية ترفع حلية متعة الزواج بزوجته»[٤].

---

(١) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٢٩٢ .

(٢) المصباح المنير للفيومي ، مادة (طلق).

(٣) الشيخ محمد سلام مدكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، ص ٢١٠ .

(٤) مواهب الجليل للخطاب (٤ / ١٨).

ورفع قيد النكاح تارة يكون في الحال كما في الطلاق البائن فبمجرد صدور يرتفع النكاح في الحال، فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين سواء انتهت العدة أم لم تنته، وتارة يكون في المآل كما في حالة الطلاق الرجعي أي بعد انقضاء العدة[1]، لأن النكاح لا يرتفع في الطلاق الرجعي بمجرد وقوعه ولا يرتفع إلا بانتهاء العدة، وفي أثناء العدة تظل الزوجية قائمة حكمًا وللمطلق في هذه الحالة مراجعتها رضيت المطلقة أم أبت، وإذا كان حل قيد الزوجية بحكم القاضي، فإن هذا يسمى تطليقًا لا طلاقًا.

ثانيًا: أدلة مشروعية الطلاق:

١ - فمن القرآن الكريم قوله تعالى:

﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (البقرة : ٢٢٩).

وقوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ (الطلاق: ١).

وقوله تعالى:

﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا (١٣٠) ﴾ (النساء: ١٣٠).

٢ - ومن السنة روايات عديدة منها:

ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «طلق حفصة ثم راجعها»[2].

- ما روي عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن

---

(١) محمد ابو زهرة، مرجع سابق، ص ٣٢٦ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ٢١٩).

ذلك، فقال رسول الله ﷺ :

«مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[١].

كما أن الإجماع قد انعقد على جواز الطلاق[٢].

ثالثاً: حكمة مشروعية الطلاق:

لقد شرع الله تعالى الزواج للدوام والاستمرار والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين والعيش في مودة ورحمة يقول تعالى:

﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾ ﴾ (النساء: ١٩).

ولكن إذا حلت هذه المودة والرحمة والمعروف بين الزوجين إلى شقاق وتنافر وسوء الخلق وخبث الطباع محل المودة والرحمة فهنا تستحيل العشرة بين الزوجين وعدم استقرار الأسرة حينئذ فلا مناص من الفرقة رغم أن الطلاق هو أبغض الحلال عند الله تعالى، ولكن الطلاق يكون في حالة الشقاق بين الزوجين هو أفضل الحلول حيث إن تفرق الزوجين بالطلاق يجعل كلا من الزوجين حرًا ويختار حياته الجديدة بإرادته.

ولو لم يشرع الطلاق لأدى إلى آثار اجتماعية ونفسية وأخلاقية سيئة، ولذلك يقول الشيخ محمد مصطفى شحاته:

«فلو لم تسعده السماء بعدالة تشريعها وتعطه الحق في حل الوثاق لتلمس أسباب التمتع من طرق ملتوية فتفسد البيوت وتشيع الفاحشة، ويكثر الفسق،

---

(١) فتح الباري، شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني (٩ / ٢٥٨).

(٢) ابن قدامة ، المغني (٨ / ٢٣٣).

والمجون، ويحلو له أن يبحث عن خليلة ليضمها إلى زوجة مهملة، ويطيب لها أن تتطلع إلى عشيق فتتزله مكان زوج بغيض، وتذهب الثمرات المقصودة من التناسل، ومن مزايا هذا التشريع أن جعل الطلقات ثلاثًا متفرقات إذ يستطيع الزوج أن يعاود نفسه ، ويوازن بين حالته من تلاق وفراق، فإذا عاوده الحنين إلى حياته الأولى فطريقه معبد، وإن استحكم التنافر وتصدعت القلوب فليطلب حياة أخرى هي أقرب إلى مودته وهنائه، وقد حرمها عليه بعد فراغ العدد حتى تنكح زوجاً غيره ليتأدب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني إذ لا شيء أثقل على جبلة الفحولة من التناوب على الحليلة وذلك لطف الله بعباده»[١].

رابعاً : ركن الطلاق:

والمراد بركن الطلاق اللفظ الذي يفيد معنى الطلاق مثل «أنت طالق» أو ما يقوم مقامه من الكتابة والإشارة المفهومة فالطلاق يقع بأحد أمور ثلاثة هي العبارة أو الإشارة أو الكتابة[٢].

والعبارة: هي اللفظ الذي يدل على حل قيد النكاح بحيث يفهم منه التطليق لغة، أو عرفًا بأي لغة كانت سواء كان اللفظ صريحًا أو كناية منجزًا أو معلقًا على شرط أو مضافًا إلى أجل بشرط أن يكون المتكلم فاهمًا لما يقول[٣] قاصدًا له.

أما الإشارة: فلا يقع بها الطلاق إلا من الأخرس، لأنها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في دلالتها فيصح بها نكاحه وطلاقه، وبيعه وشراؤه، سواء قدر على الكتابة أم لا، وهذا عند الحنفية من باب الاستحسان لأن الضرورة تقضي بذلك، و يرى بعض الفقهاء أنه إن كان يحسن الكتابة فلا يقع طلاقه بالإشارة:

---

(١) الشيخ محمد مصطفى شحاته، الأحوال الشخصية، ص ٩٢ .

(٢) الشيخ محمد شلبي ص ٤٩٧ .

(٣) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

«لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة»[١].

ويقع الطلاق أيضًا بالكتابة حتى مع القدرة على التعبير بالألفاظ والكتابة إما أن تكون واضحة ومسجلة كالكتابة على الورق ونحوه أو غير واضحة كالكتابة على الهوء والماء، والكتابة غير الواضحة لا يقع بها الطلاق سواء نواه أم لا، وإن كانت واضحة وموجهة إلى الزوجة وقع بها الطلاق من وقت الكتابة، ما لم يقيد وقوع الطلاق بزمن معين فإذا قيده فإنه يقع من الوقت الذي حدده سواء نوى بها الطلاق أم لا ، أما إذا كانت الكتابة الواضحة غير موجهة إلى الزوجة كأن يكتب «فلانة زوجتي طالق» فلا يقع بها الطلاق إلا إذا نواه فإن لم ينوه بأن قال : «أردت تحسين الخط» ونحوه فلا يقع الطلاق لاحتمال ما ادعاه[٢].

ولابد لوقوع الطلاق من إسناده إلى الزوجة، ويفهم منه لغة أو عرفًا تطليقها فإذا أضاف الرجل الكلام إلى نفسه كما لو قال لزوجته: «أنا منك طالق» فلا يكون طلاقًا لعدم إضافته إلى المرأة[٣].

خامسًا: من له حق الطلاق:

إن صاحب الحق الأصيل في الطلاق هو الرجل، والأدلة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى:

﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (٢٣٦)﴾ (البقرة: ٢٣٦).

وقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق : ١).

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام (٣ / ٢٤٨).

(٢) الشيخ محمد شلبي ص ٤٩٩ .

(٣) الشيخ عبد الرحمن تاج ص ٢٦٢ .

وقوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً ﴿٤٩﴾ ﴾ (الأحزاب: ٤٩).

فالخطاب موجه في الآيات الكريمة إلى الأزواج كما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لما طلق امرأته قال النبي ﷺ لعمر:

«مره فليراجعها»[1].

فليس لغير الزوج من ولي أو وصي أن يوقع الطلاق حتى وإن كان هو الذي تولى عقد النكاح فقد روي عن ابن عباس قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله، سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال:

«يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[2].

- والحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل هي أن الرجل له المقدرة الطبيعية على إعمال عقله ووزن الأمور وزنًا دقيقًا لا سيما في الأمور المهمة كامر الطلاق فهو الذي يقدر للأمر قدره بعيدًا عن العواطف والانفعالات، ويدرس آثاره النفسية والاجتماعية على الأسرة ،ويقدر المسئوليات المترتبة على ذلك، أما المرأة فغالبًا ما تخضع لعواطفها وانفعالاتها فضلاً عن قلة تجاربها في الحياة بالقياس إلى الرجل، وقلة إدراكها لعواقب الأمور أحيانًا لسيطرة العواطف عليها فلو جعل الطلاق بيدها - في الأصل - لاضطربت حياة الأسرة وتعرضت للانهيار السريع[3].

---

(١) سبل السلام للصنعاني (٣ / ١١٠٠).   (٢) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ٢٣٨).

(٣) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص (٣٠١).

وإذا كان الشرع قد جعل الطلاق بيد الرجل فإنه لم يمنحه هذا الحق مطلقاً بل راعى أيضًا جانب المرأة، وجعل لها الحق في طلب التطليق أمام القضاء فيطلقها القاضي إذا توفرت أسباب ذلك لأن له ولاية رفع المظالم كما أن لها أن تفتدي نفسها بمال تدفعه للزوج وهو ما يسمى «بالخلع»، وأجاز الشارع للزوج أن يفوض زوجته في إيقاع الطلاق لأن القاعدة الشرعية تنص على أنه من :

«ملك تصرفًا يملك الإنابة فيه إن كان قابلاً للإنابة، ويجوز لها أن تشترط التفويض عند إنشاء عقد الزواج فإذا التزم الزوج بهذا الشرط في العقد صار لازمًا لحديث رسول الله ﷺ:

«أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج»[١]، فلها الحق حينئذ في أن تطلق نفسها في الوقت الثابت في التفويض، أو متى شاءت وفق ما تدل عليه صيغة التفويض فتملك - حينئذ - تطليق نفسها بمقتضى هذا التفويض من الزوج نيابة عنه[٢] ، وبهذا يكون الشرع قد وازن بين المصلحتين من جانب الزوج في أن يكون صاحب الحق في الطلاق وراعى أيضًا جانب المرأة أمام ظلم بعض الأزواج لها، فحينئذ يكون من حقها طلب التطليق إذا توافرت أسبابه الشرعية ويستجيب لها القاضي[٣].

ولا يصح القول بأن الطلاق لا يقع إلا باتفاق الزوجين لأنه لو كان الأمر كذلك لتعنت أحدهما ليوقع الآخر في ضرر لا يمكنه التخلص منه[٤].

كما لا ينبغي القول بأن الطلاق يتوقف على حكم القاضي لأن الطلاق حق

---

(١) الشوكاني (٦ / ١٤٢).

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٤١ .

(٣) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٣٠٢ .

(٤) الشيخ محمد سلام مدكور ، مرجع سابق، ص ٢١٦ .

للزوج بمقتضى النصوص الشرعية - والتي ذكرنا بعضها- وتقييد وقوعه بأن يكون صادرًا من القاضي أو بإذنه يفتقر إلى الدليل.

ولأن الزوج قد يريد طلاق امرأته بسبب أمور خفية لا تخضع لرقابة المحكمة كالكراهية ونحوها ولا سبيل لإثبات هذا الأمر النفسي للقضاء يعتمد على الأدلة والبراهين[١].

وإذا لم يأذن القاضي بالطلاق عاش الزوجان في ظل حياة غير مستقرة ولا تحقق المقاصد التي توخاها الشارع من الزواج، ومن جهة أخرى فإنه قد يرى بعض الأزواج عدم إشاعة أسرار حياتهم الزوجية أمام المحاكم حفاظًا على سمعة الأسرة، فلهذا كله كان الطلاق في الأصل بيد الرجل[٢].

سادسًا: حكم الطلاق:

نتناول سادسًا ما هو حكم الطلاق، وبيان ما هو الأصل في الطلاق هل هي الإباحة أم المنع؟ وذلك كما يلي:

لقد اختلف العلماء في مسألة الأصل في الطلاق أهو الحظر أم الإباحة:

١ - ذهب البعض إلى القول بأن الأصل في الطلاق المنع إلا إذا دعت إليه الحاجة[٣].

واستندوا إلى قوله تعالى:

﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيراً ﴿٣٤﴾ ﴾ (النساء: ٣٤).

كما استندوا إلى قول رسول الله ﷺ:

(١) الشيخ محمد البرديسي ص ٣٤١ .

(٢) عبد العزيز سمك، ص ٣٠٢ .

(٣) شرح فتح القدير ، لابن الهمام (٣ / ٣٢٧).

«أبغض الحلال إلى الله الطلاق».[١]

٢ - ويرى آخرون أن الطلاق مباح وكونه مبغوضًا لا يجعله مكروهًا[٢]، ودليل نفي الكراهة قوله تعالى:

﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ (البقرة : ٢٣٦).

ونفي الجناح معناه نفي الإثم، وذلك يقتضي الإباحة.

وقد روي أن الرسول ﷺ طلق حفصة ثم راجعها[٣].

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج على سبيل الدوام والاستمرار وجعل الطلاق هو الحل الأخير بين الزوجين إذا فسدت الحياة الزوجية بينهما وأصبحت مستحيلة، لذلك نرجح الرأى الأول الذي ذهب إلى أن الطلاق شرع على سبيل الحظر واستخدامه حين الحاجة إليه فقط، وذلك لأن جميع ما نقل عن النبي ﷺ من طلاقه للسيدة حفصة كان لحاجة ، وكذلك الصحابة رضي الله عنهم أجمعين في طلاقهم لزوجاتهم كان للحاجة الضرورية فقط، ومما يقوي أيضًا ذلك الترجيح ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال:

«أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[٤]، كما أن نفي الجناح في الآية إنما هو خاص بحالة الطلاق قبل الدخول وتسمية المهر.

وإذا كان الأصل في الطلاق الحظر إلا إذا وجدت أسباب تقتضيه فإن هذه الأسباب قد تتفاوت قوة وضعفًا، ومن ثم اختلف حكم الطلاق تبعًا لذلك، فتعتريه

(١) سبل السلام للصنعاني (٣ / ١٠٧٦).
(٢) ابن الهمام (٣ / ٣٢٧).
(٣) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ٢١٩).
(٤) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ٢٢٠).

الأحكام الخمسة من الوجوب والندب والإباحة والكراهة والحرمة ، وقد ذكرها ابن قدامة في كتابه المغني[1]، ونوجزها كما يلي:

١ - فقد يكون الطلاق واجبًا - كطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك وكطلاق المولى بعد التربص أربعة أشهر إذا أبى الفيئة.

٢- وكون الطلاق مكروهًا كالطلاق من غير حاجة إليه.

وهناك روايتان في حكم هذا الطلاق:

الرواية الأولى: أنه محرم لأن فيه إضرار بالأسرة وإهدار للمصلحة المقصودة من الزواج من غير حاجة إليه فكان حرامًا كإتلاف المال.

والرواية الثانية: أنه مباح لقول النبي ﷺ:

«أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[2].

٣- ويكون الطلاق مباحًا: وهو الذي تكون هناك حاجة إليه لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها دفعًا للضرر عن نفسه.

٤ - ويكون الطلاق مندوبًا إليه: وذلك عند تفريط المرأة في حق من حقوق الله تعالى الواجبة عليها كالصلاة والصوم، ونحو ذلك، ولا يستطيع إجبارها على أدائها، أو تكون امرأة غير عفيفة، ويرى الإمام أحمد أنه لا ينبغي للزوج إمساك غير العفيفة لأن فيه نقصًا لدينه، ولا يأمن من إفسادها لفراشه، وإلحاقه ولدًا ليس منه، فيكون واجبًا في حالة المرأة غير العفيفة على رأي الإمام أحمد ونحن نؤيد هذا الرأي.

ومن الطلاق المندوب إليه أيضًا الطلاق في الحالة التي تفتدي فيه المرأة

---

(١) المغني (٨ / ٢٣٤).

(٢) سبل السلام للصنعاني (٣ / ١٠٧٦).

نفسها بالمال وهي حالة «الخلع».

٥ - ويكون الطلاق حرامًا إذا وقع في حالة الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه، وقد أجمع العلماء على تحريمه وأطلقوا عليه طلاق البدعة لما فيه من مخالفة السنة، ولقوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (الطلاق : ١).

وذلك لأنه إن طلقها وهي حائض كان عليها أن تنتظر حتى تطهر وتنتهي مدة طهرها ثم تحيض وحينئذ تبدأ العدة (إذا كانت بالحيضات) لأن الحيضة التي طلقت فيها لا تحسب من عدد الحيضات وفي هذا إطالة لمدة العدة عليها، وإن طلقها في طهر جامعها فيه حصلت لها الريبة فلا تدري هل حدث حمل أم لا، وأية عدة تعتد بها- هل هي عدة طلاق أم عدة حمل؟

سابعًا : شروط الطلاق:

إن الطلاق تصرف شرعي يقتضي توافر شروط معينة لوقوعه وهذه الشروط قد تكون متعلقة بمن يوقع الطلاق أو بمن يقع عليها الطلاق[1].

١ - الشروط المتعلقة بمن يوقع الطلاق:

لقد أوجب الشارع في المطلق شروطًا خاصة لضمان سلامة وقوع الطلاق من شخص يقدر هذا التصرف، ويدرك آثاره وعواقبه، والمصلحة في إيقاعه، وهذه الشروط:

١ - أن يكون زوجًا، وعلى هذا فغير الزوج لا يقع طلاقه فإذا طلق الرجل زوجة ابنه أو طلق السيد زوجة عبد- مثلاً- فلا يقع طلاقه لأنه قاصر على الزوج لقوله ﷺ:

---

(١) د.عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٣٠٧ .

«الطلاق لمن أخذ بالساق».

أما الطلاق ممن وكله الزوج بذلك أو من الزوجة التي فوض إليها الزوج أمر طلاقها أو من القاضي في الحالات التي يطلق فيها فإنه يقع لأن الوكيل عن الزوج والمرأة التي فوضها في أمر طلاقها قد قاما بالطلاق بمقتضى توكيل الزوج وتفويضه فهما نائبان عنه نيابة شرعية.

أما الحالات التي يجوز للقاضي التطليق فيها فإنه يقوم بذلك بمقتضى الولاية الشرعية لأن له ولاية رفع المظالم بمقتضى الشرع[١].

٢ - أن يكون مكلفًا بالبلوغ والعقل وأن يكون مستيقظًا[٢]، فلا يقع طلاق الصبي، وإن كان يعقل والمجنون والنائم والمعتوه كالمجنون[٣]، ودليل ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال:

«رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق»[٤].

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه»[٥].

٣ - أن يكون مختارًا: فلا يقع طلاق المكره لانعدام إرادته بالإكراه، ودليل ذلك قول النبي ﷺ:

«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٦].

---

(١) الشيخ عبد الرحمن تاج ص ٢٥٤.
(٢) ابن الهمام (٣ / ٣٢٦)، ابن قدامة (٨ / ٢٥٤).
(٣) المرجع السابق نفسه، ص ٣٤٣.
(٤) سبل السلام للصنعاني (٣ / ١٠٩٦).
(٥) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ٢٣٥).
(٦) المرجع السابق (٦ / ٢٣٦).

وما روي عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول:

«لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»[١].

٤ - أن يكون قاصدًا وفاهمًا لفظة الطلاق: فلو قال الأعجمي (غير العربي) لامرأته: أنت طالق وهو لا يفهم معنى هذه اللفظة لم تطلق لأنه ليس مختارًا للطلاق، فلا يقع طلاقه قياسًا على المكره في عدم الاختيار[٢].

وفيما يلي نتناول أهم التطبيقات التي ذكرها الفقهاء فيما يتعلق بالشروط العامة للمطلق:

١ - طلاق زائل العقل:

قد يزول العقل إما بالسكر أو الجنون والعته فإذا كان الشخص مجنونًا أو معتوهًا أو سكران عن غير عمد فإن الطلاق لا يقع منه باتفاق جميع الفقهاء، أما إذا كان الشخص قد زال عقله عن سكر متعمد فحكمه حكم السكران بمعصية فيقع طلاقه وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٣].

واستدل من قال بعدم وقوع طلاق من زال عقله بغير مسكر بالأدلة الآتية:

١ - ما روي عن أبي هريرة مرفوعًا: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»[٤].

٢ - ولأن الطلاق يزيل ملك الاستمتاع فاشترط العقل كعقد البيع، أما إن كان سبب زوال العقل هو السكر فإن هناك رأيين في هذه المسألة:

---

(١) المرجع السابق (٦ / ٢٣٥).

(٢) ابن قيم الجوزية إعلام الموقعين (٣ / ٥٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٨ / ٢٥٤).

(٤) فتح الباري في شرح صحيح الباري، لابن حجر العسقلاني (٩ / ٣٠٥).

أولهما: وهو رأي الجمهور والراجح عند الحنفية:

أن الطلاق يقع، وإن كان السكر بمعصية جزاء مخالفته لأوامر الله تعالى كشرب الخمر، ويلحق بالخمر كل مخدر محرم كالحشيش والأفيون[١].

واحتجوا بقوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (النساء: ٤٣).

والله تعالى نهاهم عن قرب الصلاة وهم في حال السكر، والنهي يقتضي أنهم مكلفون حال سكرهم والمكلف يصح منه التصرفات[٢].

٢ - ويقول علي رضي الله عنه: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»[٣].

٣ - ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره فيما يملكه فوجب وقوعه كطلاق الصاحي كما يدل - أيضًا- على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة وبهذا يفارق المجنون[٤].

أما إذا شرب الخمر أو الشيء المسكر بغير علم بأنه مسكر أو في حالة اضطرار لعلاج ونحو ذلك فإن طلاقه لا يقع حينئذ.

والرأي الثاني: وهو (لزفر من الحنفية، وبعض الفقهاء وابن تيمية):

إن طلاق السكران لا يقع وسواء كان السكر بمعصية أم لا.

واحتجوا لذلك بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «طلاق السكران والمستكره

---

(١) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٣١٠ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ٢٣٥).

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) المغني (٨ / ٢٥٥).

ليس بجائز»[١].

ولم يخالفه أحد من الصحابة، ولأن السكران زائل العقل فيشبه بالمجنون والنائم، ولأن إرادته منعدمة فيشبه المكره، ولأن العقل شرط لخطاب الشارع بأمر أو نهي وهو لا يكون إلا لمن يفهمه[٢]. وبدليل قوله تعالى : ﴿حَتَّى تعلَمُوا مَا تَقُولُون﴾ فالسكران يقول ما لا يعلم، ومن كان كذلك فلا يكون مكلفًا[٣].

ويرى البعض[٤] بعدم وقوع طلاق السكران سواء كان سكره بمعصية أم لا لما روي عن عثمان رضي الله عنه : «ليس لمجنون ولا لسكران طلاق»[٥]، ولئلا يتعرض كيان الأسرة للانهيار والاضطراب بسبب حماقة السكران وجهله.

٢ - طلاق المكره:

الإكراه في اللغة: حمل الغير على أمر يكرهه ويقال : «أكرهته أي حملته على أمر هو له كاره»[٦].

وشرط الإكراه: قدرة المكره على تحقيق ما هدد به المكره بسلطة أو قوة وعجز المكره عن دفع المكره بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه ونحو ذلك، وأن يغلب على ظنه أنه إن امتنع عما أكره عليه نفذ المكره ما خوفه به[٧].

(١) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ٢٣٥).
(٢) المغني (٨ / ٢٥٦).
(٣) الشوكاني (٦ / ٢٣٦).
(٤) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٣١٢ .
(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني (٩ / ٣٠٠).
(٦) لسان العرب ماد (كره) ص (٣٨٦٥).
(٧) حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم (٢ / ٢٠٩).

١ - حكم طلاق المكره:

اختلف الفقهاء في وقوع طلاق المكره حيث يرى الجمهور أن الزوج إذا أكره بغير حق على طلاق زوجته فإن طلاقه لا يقع[٢].

ويرى الإمام أبو حنيفة وصاحباه وبعض الفقهاء أن طلاق المكره يقع[٣].

- وقد استدل الجمهور على أن طلاق المكره لا يقع بالأدلة الآتية:

١ - قول النبي ﷺ : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٤].

وما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»[٥]، والإغلاق هو الإكراه.

٢ - إجماع الصحابة على عدم وقوع الطلاق من المكره بغير حق.

٣ - ولأن طلاق المكره قول حمل عليه بغير حق فلا يثبت له حكم قياسًا على قول الكفر بإكراه فلا حكم له رغم أنه أعظم الكبائر[٦]. لقوله تعالى:

﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾ (النحل : ١٠٦).

أما إذا كان الإكراه بحق فإنه يقع وذلك مثل إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص أربعة أشهر ورفضه الفيئة.

وأما ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه وغيرهم بوقوع طلاق المكره فلأنهم

---

(٢) المغني لابن قدامة (٨ / ٢٥٩).

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام (٣ / ٣٤٤).

(٤) نيل الأوطار للشوكاني (٦ / ٢٣٦).

(٥) المرجع السابق.

(٦) المغني (٨ / ٢٥٩).

يرون أنه صادر من مكلف في محل يملكه فينفذ قياسًا على طلاق غير المكره، ولأن له اختيار في التكلم ولكنه غير راض بالحكم، فالمكره قد اختار أهون الأمرين، وهو النطق بالطلاق لتجنب الضرر الذي سيلحق به، فصار له اختيار للسلامة والنطق بالطلاق فلهذا يقع طلاقه[١].

واستندوا أيضًا بما روي عن صفوان بن عمران أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائمًا فأخذت شفرة ووضعتها على نحر زوجها وقالت : إن لم تطلقني نحرتك بهذه فطلقها ثم استقال النبي ﷺ فقال:

«لا قيلولة في الطلاق»[٢]، فالحديث يفيد وقوع الطلاق بمجرد صدوره وقد ورد بصيغة العموم.

- ونحن نرجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم وقوع طلاق المكره وذلك لقوة الأدلة التي أتوا بها، ومن ناحية أخرى فطبقًا للشريعة الإسلامية فإن الأعمال بالنيات والمكره لا تكون نيته الطلاق، ولكن يتلفظ فقط بلفظ الطلاق وذلك بسبب الإكراه الواقع عليه، ولذلك لا يقع طلاقه ، ومن ناحية ثالثة فإن الحديث الذي رواه صفوان هو حديث (آحاد)[٣].

٣ - طلاق الهازل:

طلاق الهازل هو من يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه، بل على وجه اللعب ونقيضه الجاد[٤].

---

(١) شرح فتح القدير (٣ / ٣٤٤).

(٢) الشوكاني (٦ / ٢٣٨).

(٣) الشوكاني وقد ذكر أن صفوان تفرد به.

(٤) ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين (٣ / ١٠٩).

حكم طلاق الهازل:

أ - ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنفية وأصحاب الإمام أحمد وذهب إلى هذا القول الإمام أحمد في بعض أقواله[١] بأن طلاق الهازل يقع.

- وقد استدل الجمهور بوقوع طلاق الهازل بما يلي:

١ - ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال:

«ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح، والطلاق والرجعة»[٢]، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أربع جائزات إذا تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر»[٣].

٢ - ولأن الهازل مختار في التكلم بالطلاق فيقع طلاقه، ولأنه قاصد للقول مع علمه بمعناه وموجبه وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى للتلازم بين اللفظ والمعنى[٤].

ب - وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد بعدم وقوع طلاق الهازل[٥].

- واستدل بقوله تعالى:

﴿وإنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة : ٢٢٧) فالآية الكريمة دلت على اعتبار العزم أي النية والهازل لا نية له وقالوا: لابد من النية، والهازل لا قصد له فلا يقع طلاقه[٦].

---

(١) ابن الهمام (٣ / ٣٤٣).
(٢) الصنعاني (٣ / ١٩٨٨)، الشوكاني (٦ / ٢٣٥).
(٣) إعلام الموقعين (٣ / ١٠٩).
(٤) المرجع السابق ص ١١٠ .
(٥) الشوكاني (٦ / ٢٣٥).
(٦) الصنعاني (٣ / ١٠٨٨).

ونحن نرجح ما ذهب إليه البعض وذهب -أيضًا - الجمهور من الفقهاء بوقوع طلاق الهازل وذلك لقوة أدلة الجمهور، كما أن الاستدلال بالآية على تلك الدعوى غير صحيح، لأنها نزلت في حق المولى كما أشار إلى ذلك الإمام الشوكاني[١].

٤ - طلاق المخطئ والناسي:

ومثال الخطأ في الطلاق أن يريد الرجل التكلم بغير الطلاق فيجري لسانه بالطلاق بدون قصد للفظ ولا معناه مثل أن يريد الرجل من زوجته أن تسقيه ماء فيسبق لسانه فيقول: أنت طالق أو أنت حرة[٢].

ومثال النسيان أن يعلق الرجل الطلاق على شيء وينسى فيفعله مثل أن يقول: زوجتي طالق إن سافرت إلى البلد الفلاني، فينسى أنه علق طلاق زوجته على الذهاب إلى هذا البلد، ويسافر إليها فهل يقع الطلاق في الحالتين[٣]:

وللفقهاء رأيان في هذا الصدد نعرضهما فيما يلي:

١ - يرى جمهور الفقهاء : أن طلاق المخطئ والناسي لا يقع فهو من لغو اليمين ما لم توجد قرينة تدل على أنه قصد الطلاق كما لو ثبت أنه قالها في حال الغضب أو الشقاق ونحو ذلك فإن وجدت هذه القرينة فلا يعد صادقًا في دعواه بالخطأ، وحينئذ لا يقبل قوله ويقع طلاقه[٤].

- واستند الجمهور إلى ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: « إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٥].

---

(١) نيل الأوطار (٦ / ٢٣٥).

(٢) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٣١٨).

(٣) المرجع السابق.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم (٣ / ٤٣ ، ٥٥)، المغني (٨ / ٢٦٤).

(٥) سبل السلام للصنعاني (٣ / ١٠٨٩).

وإعمالاً للحديث فإنه لا يقع طلاق المخطئ والناسي.

٢ - أما الرأي الثاني وهو مذهب فقهاء الحنفية فقد ذهب إلى أن طلاق المخطئ والناسي لا يقع ديانة أي بينه وبين الله تعالى فيحل له البقاء مع زوجته عملاً بقوله ﷺ:

«إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[1]، ولكنه يقع قضاء بمعنى أنه إذا رفع الأمر إلى القضاء فيجب الحكم بالطلاق لأن القاضي يبني أحكامه على الظاهر، وفي هذا سد لباب التحايل بدعوى الخطأ والنسيان[2]، وقالوا من لقن كلمة الطلاق فنطق بها وهو لا يعرف معناها فإنه لا يقع طلاقه لأن ذلك يعد لغوًا إذ إنه لا يدرك مدلولها ولا ما تستعمل فيه حتى وإن قصد النطق بها.

وبعض الفقهاء الحنابلة قالوا بوقوع طلاق المخطئ والناسي -أيضًا- قياسًا على الهازل (البهوتي ٥ / ٢٤٦).

ونحن نرجح رأي الجمهور في عدم وقوع طلاق المخطئ والناسي لقوة أدلتهم ولقول النبي ﷺ :

«إنما الأعمال بالنيات» ولقوله تعالى:

﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝ ﴾ (الأحزاب: ٥)، ولأن المعول عليه في الشرع هو النية.

---

(١) الإمام النووي: رياض الصالحين حديث رقم (١) في باب إحضار النية.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص ٣٤٠ .

٥ - طلاق المدهوش:

المدهوش في اللغة هو من ذهب عقله حياء أو خوفًا، والمدهوش اصطلاحًا[١] هو الذي اعترته بسبب الخوف أو الحزن أو الغضب حالة انفعال لا يدري فيها ما يصدر عنه سواء كان قولاً أو فعلاً، أو وصل في الانفعال إلى درجة يغلب فيها الخلل والاضطراب في الأقوال والأفعال[٢].

- حكمه:

وحكم طلاق المدهوش أنه لا يقع ومثله من اختل عقله لكبر أو مرض أو لمصيبة ألمت به، والضابط في ذلك أن يغلب الخلل في أقواله وأفعاله عن الحد المعتاد عليه حتى وإن كان يعلمها وتتجه نيته إليها لأن هذه المعرفة والنية ليست ناتجة عن إدراك صحيح فلا يعتد بها[٣].

٦ - طلاق الغضبان:

لقد قسم الإمام ابن تيمية الغضب إلى ثلاثة أقسام وهي:

١ - القسم الأول: وهو الذي يزول معه العقل كالسكر بحيث لا يعلم الغضبان ما يقول ولا يقصده فهذا لا يقع معه طلاق لأنه في هذه الحالة قد أغلق على المطلق عقله، وانطبق عليه حديث رسول الله ﷺ:

«لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»[٤]، ونص على ذلك الإمام أحمد وغيره.

٢ - القسم الثاني: أن تحصل مبادئ الغضب بحيث لا يتغير العقل ويعلم الغضبان ما يقوله ويقصده فهذا القسم يقع معه الطلاق.

---

(١) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٣٢١ .

(٢) الشيخ محمد البرديسي ص ٣٤٥ .

(٣) المرجع السابق.

(٤) الشوكاني (٦ / ٢٣٥).

٣ - القسم الثالث: أن يشتد الغضب بصاحبه ولا يبلغ به زوال عقله، بل يمنعه من التثبت ويخرجه عن حال الاعتدال ويغلب عليه الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله، وهي الحالة الوسطى بين الحالتين السابقتين، وأنا أرى أن المعول عليه في هذا القسم هو الإدراك والقصد من الكلام، فإن كان الشخص الغضبان مدركًا وقاصدًا لما يقول فإن طلاقه يقع بالطبع، أما إذا لم يدرك الشخص ما يتلفظ به ولا يقصده فإن طلاقه لا يقع لقوله ﷺ:

«لا طلاق وعتاق في إغلاق».

٧ - طلاق السفيه:

السفه نقص في العقل وأصله الخفة والسفيه هو ضعيف الإرادة الذي لا يحسن تدبير الأمور ، ولا يهتدي إلى وجوه النفع التي تصلح المال ولا يتجنب وجوه الضرر التي تهلكه وتذهب به[1].

فالسفيه على هذا هو خفيف العقل الذي لا يحسن التصرفات المالية، ويبذر في ماله ويتصرف فيه بما لا يتفق مع الشرع والعقل فيمنع -حينئذ- شرعًا من التصرفات المالية إذا ثبت سفهه وهو ما يسمى بالحجر عليه، ويستمر الحجر عليه إلى أن تزول حالة السفه، ويعود إليه رشده والسند الشرعي في ذلك قوله تعالى:

﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ۝ ﴾ (النساء : ٥). فالحجر وهو المنع من التصرف لا يكون إلا في التصرفات المالية فقط، والحجر عليه في ماله لا يمنع أهليته في التصرفات الأخرى غير المالية لأنه مكلف شرعًا، وله أهلية الزواج والطلاق كالرشيد[2].

---

(١) الشوكاني (١ / ٤٢٥).

(٢) ابن قدامة (٨ / ٢٥٩).

وعلى هذا فطلاق السفيه واقع[١].

٨ - طلاق المريض مرض الموت:

مـرض الموت هـو المرض الشـديد الذي يغلب على الظن مـوت صـاحـبـه به، ويلازمه حتى الموت سواء أكان الموت منه فعلاً أم كان بعارض آخر[٢].

فما الحكم إن طلق الشخص زوجته وهو في مرض الموت لا خلاف بين العلماء في وقوع طلاقه إذا توافرت فيه أهلية إيقاع الطلاق بأن كان بالغًا غيـر مغلوب على عقله مدركًا لما يقول وسواء أكان الطلاق رجعيًا أم بائنًا[٣].

ويلاحظ أنه إذا طلق الشخص زوجته طلاقًا رجعيًا ثم مات قبل انقضاء عدتها فإنها ترثه باتفاق العلماء، وسواء كان هذا الطلاق في صحته أو في مرضه[٤].

ثانيًا: شروط المطلقة:

يشترط في المطلقة أن تكون زوجـة للمطلق حقـيقـة أو حكمًا، والمراد بكونها زوجة حقيقية أن تكون الزوجية قائمة فعلاً بعقد زواج صحيح، و وسواء تم دخول أم لا فتكون محلاً للطلاق حينئذ ، أما الزوجية القـائمة حكمًا فهي حالة المعتدة من طلاق رجعي فللزوج أن يراجعها في مدة العدة بدون رضاها وحالة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى لاعتبار الزوجية قائمـة حكمًا في مدة العدة في هذه الحالة أيضًا[٥].

أمـا المطلقـة قـبل الدخـول والخلوة فـالزوجـيـة لا تكون قـائمـة حكمًـا في هذه

(١) عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٣٢٤ .

(٢) الشيخ عبد الرحمن تاج، ص ٢٨١ .

(٣) الأم، للإمام الشافعي (٥ / ٢٣٥).

(٤) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، هامش ص ٣٢٤ .

(٥) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٣٢٦ .

الحالة؛ لأنه لا عدة عليها، وكذلك المطلقة قبل الدخول، وبعد الخلوة فلا يقع عليها الطلاق رغم وجوب العدة عليها لأن العدة قد وجبت عليها احتياطًا محافظة على الأنساب فقط.

أما المرأة المطلقة ثلاثًا فقد أصبحت بائنة بينونة كبرى فلا يقع عليها الطلاق، وإن كانت في العدة لانتهاء عدد الطلقات فتكون الزوجية قد انقطعت انقطاعًا تامًا، ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجًا غيره نكاحًا شرعيًا بنية الدوام، ثم إذا طلقت منه وانتهت عدتها فيجوز أن تعود إلى الأول بعقد جديد[١].

ولا يقع الطلاق أيضًا على المعتدة من فرقة اعتبرت فسخًا لأن الفسخ هو نقض للعقد فلا يلحقه طلاق[٢]، وقد صارت المرأة أجنبية عن الزوج بهذا الفسخ، وعلى هذا فإن المرأة التي يقع عليها الطلاق هي التي تكون زوجيتها قائمة حقيقية أو حكمًا فيقع الطلاق على الزوجة والمطلقة طلاقًا رجعيًا أثناء العدة والمطلقة طلاقًا بائنًا بينونة صغرى بعد الدخول وأثناء العدة[٣].

وعلى هذا فإنه لا يقع الطلاق على المرأة في الحالات الآتية:

١ - غير الزوجة ، والزوجة المتزوجة في عقد زواج فاسد؛ لأن الطلاق لا يقع إلا على المرأة المتزوجة بعقد صحيح.

٢ - المطلقة قبل الدخول والخلوة، لأنها تصير أجنبية عن الزوج ولا تجب عليها عدة.

٣ - المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر : الشيخ محمد شلبي ص ٤٨٤ .

(٣) د. عبد العزيز سمك، مرجع سابق، ص ٣٢٧ .

٤ - المطلقة ثلاثًا ، ولو كانت في العدة، لأنها بائنة بينونة كبرى فلا يقع عليها الطلاق، وإن كانت في العدة لانتهاء عدد الطلقات فتكون الزوجية قد انقطعت.

٥ - المعتدة من فرقة اعتبر فسخًا باستثناء ما إذا كانت الفرقة بسبب ردة الزوجة فإنه يقع عليها الطلاق ويحسب من عدد الطلقات.

٦ - المطلقة بعد الدخول وانتهت عدتها فلا بقاء للنكاح بعد انتهاء العدة.





المراجع

١ - القرآن الكريم.

٢ - صحيح البخاري .

٣ - مسند أحمد بن حنبل.

٤ - سنن ابن ماجه.

٥ - الكتاب المقدس طبعة فاندايك

٦ - فقه السنة السيد سابق.

٧ - أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون، د. عبد العزيز سمك.

٨ - تاريخ الشرائع السامية ، د. أنور حلمي.

٩ - تاريخ القانون المصري، د. محمد زناتي.

١٠ - الشرائع السامية ، د. صوفي أبو طالب.

١١ - فلسفة القانون وتاريخه ، د. فتحي المرصفاوي.

١٢ - تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، د. محمد نور فرحات

١٣ - فلسفة النظم الاجتماعية والقانونية، د. محمود السقا.

١٤ - موسوعة اليهود واليهودية، د. عبد الوهاب المسيري.

١٥ - تاريخ الشرائع السامية، د. عادل بسيوني.

١٦ - فتح شرح القدير، لابن همام .

١٧ - الأحوال الشخصية، الشيخ محمد أبو زهرة.

١٨ - بالغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي.

١٩ - تفسير القرطبي.

٢٠ - نيل الأوطار ، الشوكاني.

٢١ - بدائع الصنائع ، الكسائي.

٢٢ - الاختيار ، الموصلي.

٢٣ - سبل السلام ، الصنعاني.

٢٤ - المغني، ابن قدامة.

٢٥ - بداية المجتهد، ابن رشد.

٢٦ - الهداية المرغيناني

فهرس الكتاب

